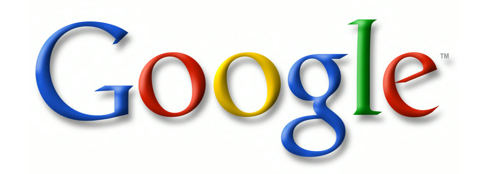
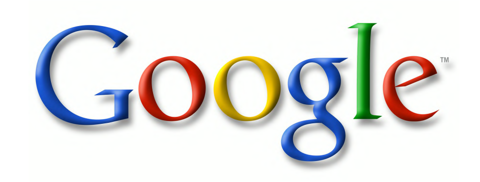
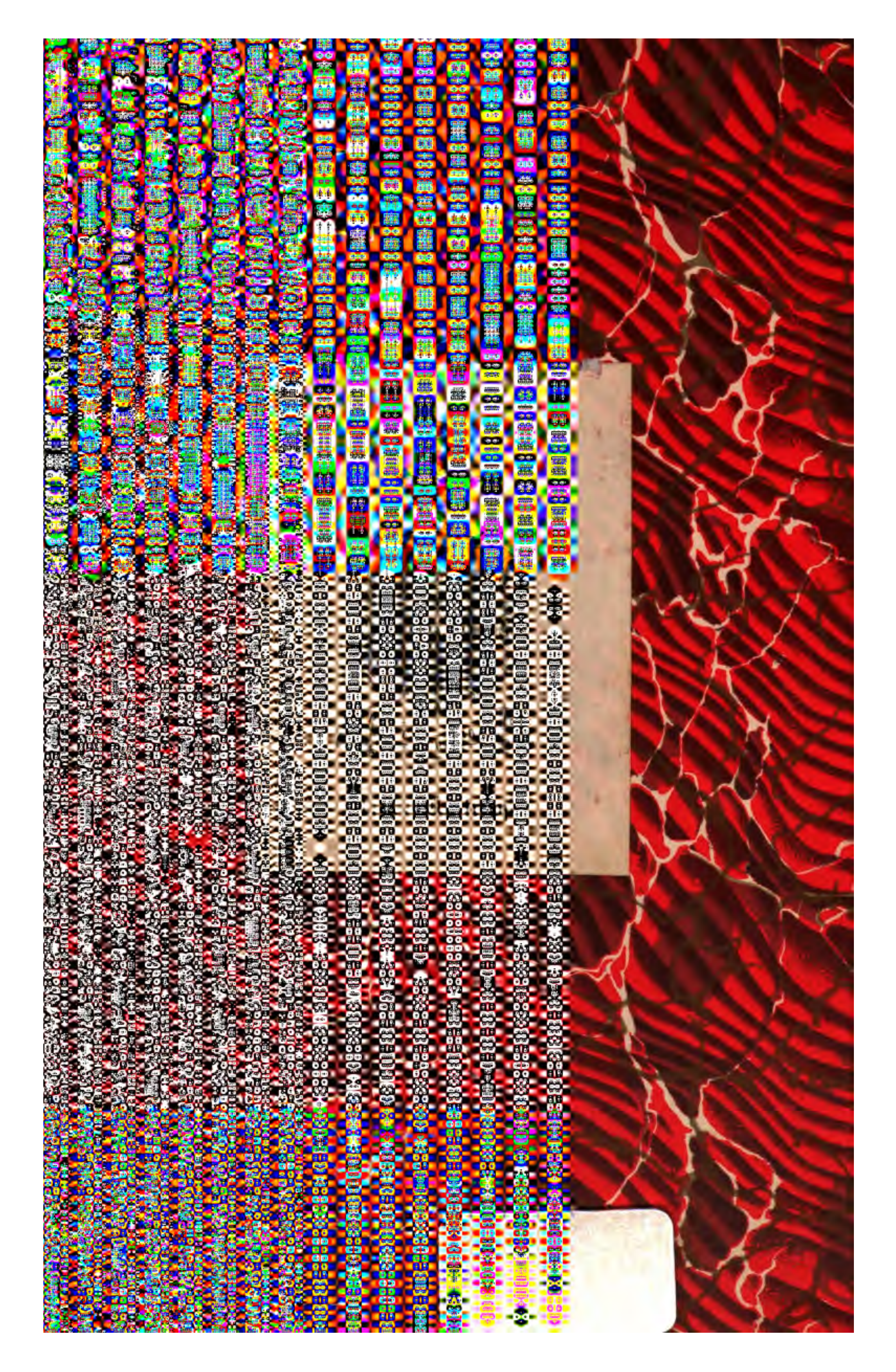
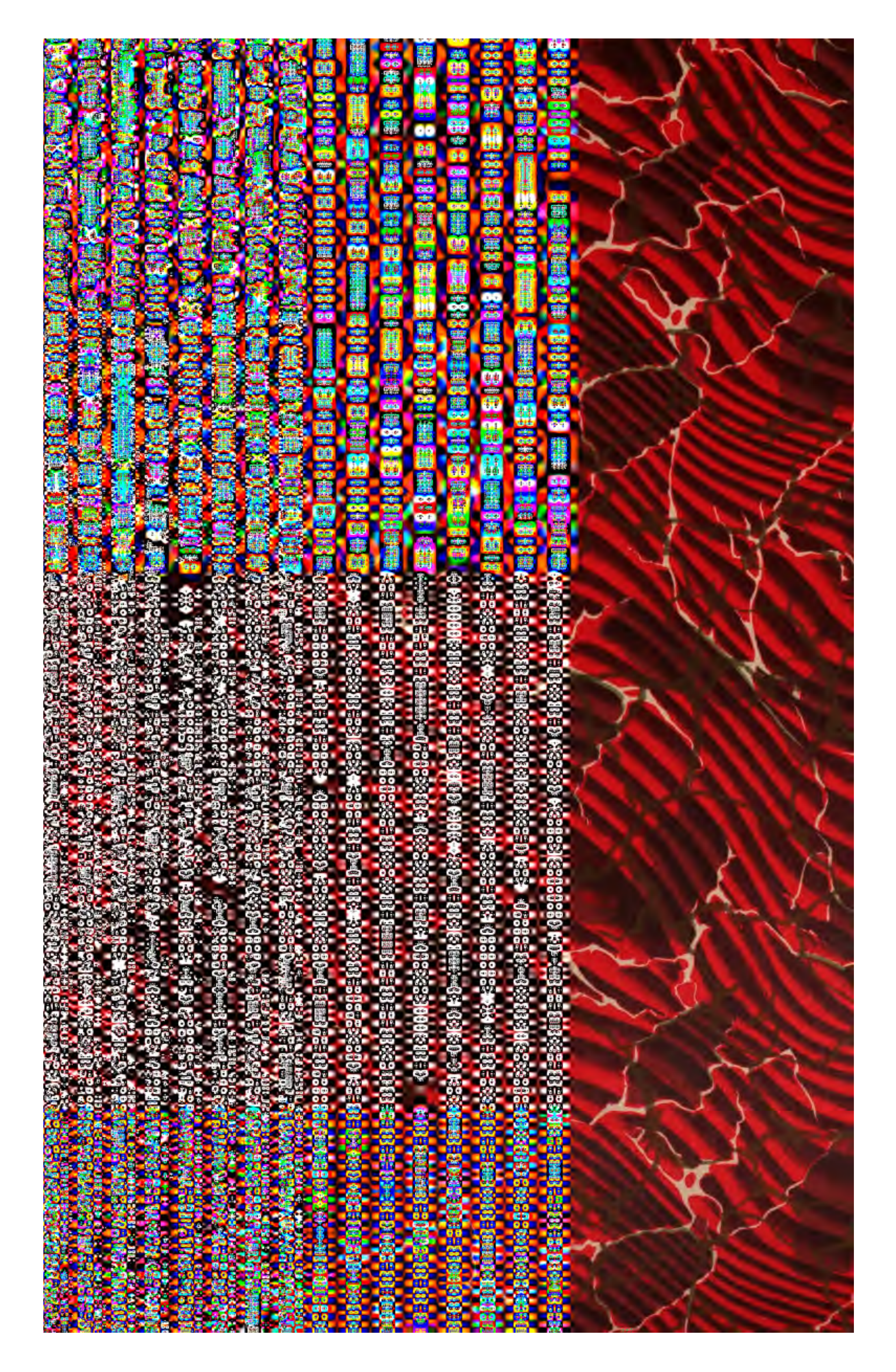
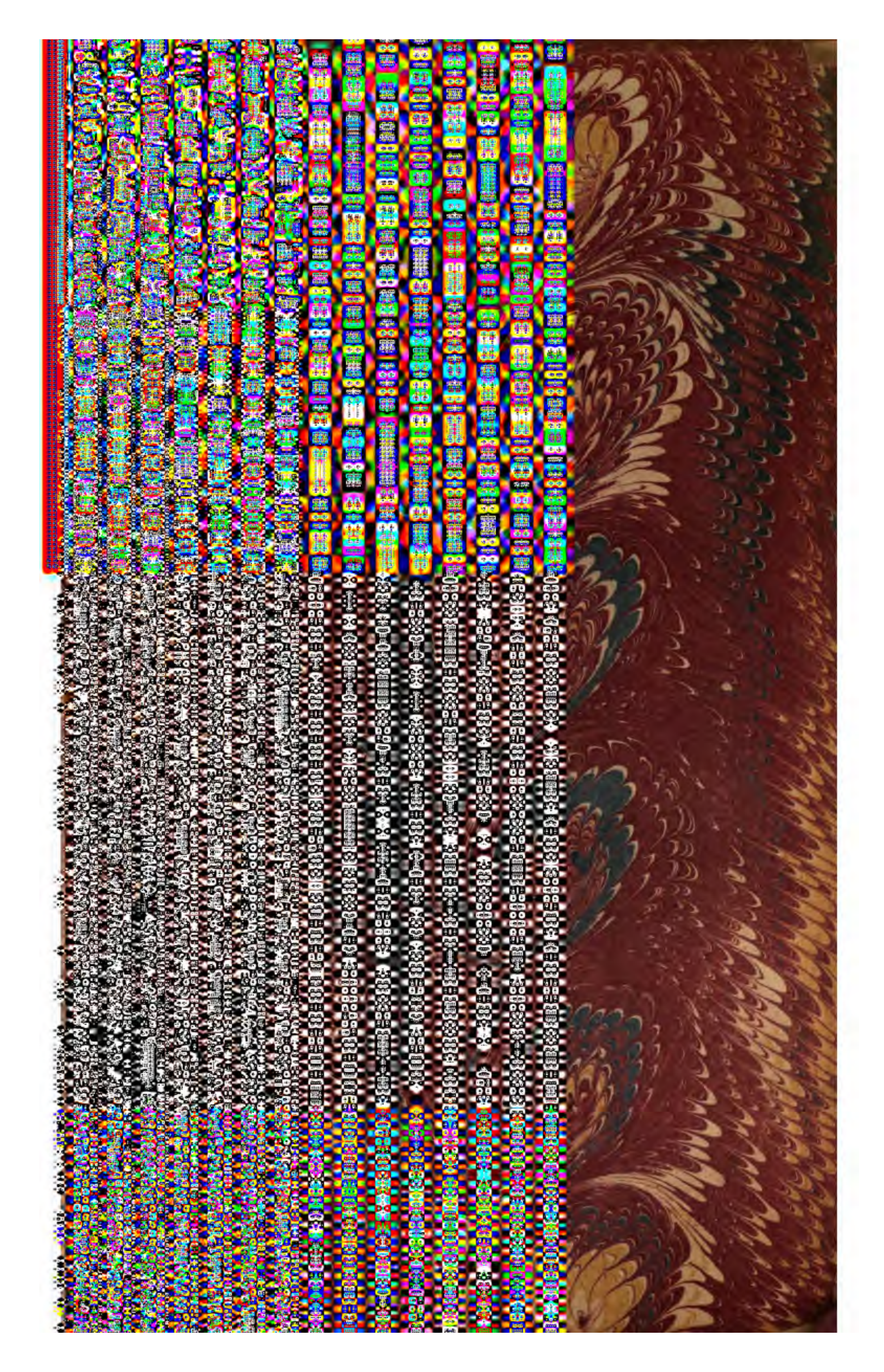










M. R. Westropp
1866.

ŒUVRES

DE

POTHIER.

I

PARIS. TYPOGRAPHIE DE HENRI PLON, IMPRIMEUR DE L'EMPEREUR, RUE GARANCIÈRE, 8.

Pothier, Robert Joseph, 1699-1772.

ŒUVRES

DE

POTHIER

ANNOTÉES ET MISES EN CORRÉLATION

AVEC LE CODE CIVIL ET LA LÉGISLATION ACTUELLE

PAR M. BUGNET

PROFESSEUR DE CODE CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
CHEVALIER DE LA LÉGION D'HONNEUR.

Deuxième Édition, conforme à la première.

TOME PREMIER.

COUTUME D'ORLÉANS.

PARIS

COSSE ET MARCHAL
LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION
PLACE DAUPHINE, 27.

HENRI PLON
IMPRIMEUR DE L'EMPEREUR,
RUE GARANCIÈRE, 8.

1861

INTRODUCTION

GÉNÉRALE

AUX COUTUMES.

---

1. On appelle *Coutumes*, des lois que l'usage a établies, et qui se sont conservées sans écrit par une longue tradition : *Lex non scripta, diuturni mores consensu utentium comprobati;* Instit. *de jure naturali.*

2. Telles étaient dans leur origine les Coutumes d'Orléans, ainsi que celles des autres provinces de la partie du royaume qu'on appelle *Pays coutumier.*— Comme il y avait souvent des contestations sur ce qui était observé, ou non, comme coutume dans une province, le roi Charles VII, pour empêcher les procès dispendieux auxquels ces contestations donnaient lieu, ordonna par son édit de Montil-lez-Tours, de l'année 1453 (en avril), art. 125 [1], que les Coutumes des différentes provinces du royaume seraient rédigées par écrit par des commissaires, dans les assemblées des Etats de chaque province, et que, par la suite, on ne pourrait plus alléguer en jugement d'autres coutumes que celles qui auraient été ainsi rédigées. — Cet édit demeura longtemps sans exécution. Ce ne fut qu'en 1509, en vertu des lettres patentes de Louis XII, que nos Coutumes d'Orléans furent rédigées par écrit pour la première fois. Elles ont été imprimées chez Eloi Gibier, avec des notes de Léon Tripault, avocat. — Depuis, nos coutumes ont été corrigées et réformées en 1583, telles qu'elles sont aujourd'hui, en vertu des lettres patentes de Henri III [2].

3. On doit, pour les bien entendre, les conférer avec l'ancienne coutume

---

[1] « Déclarons que les coustumes, « usages et styles de tous les pays de « nostre royaume soient rédigez et mis « en escrit, accordez par les coustu- « miers practiciens et gens de chacun « pays de nostre royaume, lesquelles « coustumes, usages et styles ainsi ac- « cordez, seront mis et escrits en li- « vre, lesquelles seront apportez par- « devant nous, pour les faire voir et « visiter par les gens de nostre grand « Conseil, et de nostre Cour de parle- « ment, et par nous les décréter et con- « firmer : et iceux usages, coustumes « et styles ainsi décrétez et confirmez, « seront observez et gardez ès pays « dont ils seront, et aussi en nostre « Cour de parlement, ès causes et « procez d'iceux. Et jugeront les juges « de nostre royaume, tant en nostre « Cour de parlement que nos baillifs, « séneschaux et autres juges selon « iceux usages, coustumes et styles ès « pays dont ils seront, sans en faire « autre preuve que ce qui sera escrit « audit livre. »

[2] Toutefois, ce n'est ni de leur rédaction officielle, ni de l'approbation expresse qui leur avait été donnée par le législateur, que ces coutumes tenaient leur autorité : l'usage seul leur avait donné force de loi, et leur rédaction avait uniquement pour objet de constater cet usage.

d'où elles ont été tirées, et avoir recours au procès-verbal qui indique sur chaque article celui de l'ancienne dont il a été tiré, et les changements qui ont été faits. — Ces Coutumes sont le droit municipal de notre province [1].

4. On distingue trois différentes espèces de nos lois coutumières. Nous traiterons sommairement de cette division dans le premier chapitre de cette introduction. Dans les trois chapitres suivants, nous donnerons quelques notions générales sur les trois objets généraux de notre droit municipal, qui sont : les *personnes*, les *choses* et les *actions*.

CHAPITRE PREMIER.

Des différentes espèces de Lois coutumières.

5. Nous avons trois espèces de *statuts* ou *lois coutumières :* les *statuts personnels*, les *statuts réels*, et ceux qui ont pour objet ce qui concerne la *forme extérieure des actes.*

§ Ier. *Des Statuts personnels et du domicile qui y rend les personnes sujettes.*

6. On appelle *Statuts personnels* les dispositions coutumières qui ont pour objet principal de régler l'état des personnes [2]. Telles sont celles qui concernent la puissance paternelle, la tutelle des mineurs et leur émancipation, (Orléans, tit. 9) ; l'âge requis pour tester (*ibid.*, art. 293) ; la puissance maritale (*ibid.*, art. 194 et suiv.).

7. Ces statuts personnels n'ont lieu qu'à l'égard des personnes qui y sont sujettes par le domicile qu'elles ont dans le bailliage d'Orléans, ou autres lieux régis par notre coutume. Au reste, ces statuts personnels exercent leur empire sur ces personnes par rapport à tous leurs biens, quelque part qu'ils soient situés [3]. — Par exemple, une personne soumise à la coutume d'Orléans,

---

[1] Le droit romain, dans les pays coutumiers, n'était, en général, considéré que comme raison écrite : voici à cet égard comment s'exprime Dumoulin, le plus célèbre des jurisconsultes des pays de coutumes :

« *Ultimo verò loco è jure scripto* « *romano mutuamur, quod et* ÆQUI« TATI CONSONUM, ET NEGOTIO QUO DE « AGITUR, APTUM CONGRUUMQUE INVENI« TUR, *non quòd unquàm fuerimus* « *subditi Justiniano Magno, aut suc*« *cessoribus ejus : sed quia jus illo* « *authore à sapientissimis viris ordi*« *natum, tam est æquum, rationabile* « *et undequaque absolutum, ut om*« *nium ferè christianarum gentium* « *usu, et approbatione commune sit* « *effectum.* » (Dumoulin, § 110, t. 1, p. 23.)

Ce passage devrait être sans cesse présent à l'esprit de ceux qui se livrent à l'étude et à l'enseignement du droit.

[2] C. civ., art. 3, § 3. « Les lois « concernant l'état et la capacité des « personnes régissent les Français, « même résidant en pays étranger. »

[3] L'uniformité de législation établie dans tout le royaume, a rendu bien plus rares qu'autrefois les applications des principes sur les statuts personnels et réels.

ne peut tester avant l'âge de vingt ans, réglé par cette coutume, même des biens qu'elle aurait dans les pays régis par le droit écrit, qui permet aux garçons de tester à quatorze ans, et aux filles à douze : une femme mariée, soumise à la coutume d'Orléans, ne peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner ni acquérir des biens, quoique situés dans le pays du droit écrit, qui n'exige point l'autorisation, etc.

8. Le domicile des personnes les rendant sujettes aux statuts personnels du lieu où il est établi, il est nécessaire de donner quelques notions de ce domicile. — Nous en trouvons la définition en la loi 7, Cod. *de incol.*; c'est le lieu où une personne a établi le siége principal de sa demeure [1] et de ses affaires; *Ubi quis larem rerumque ac fortunarum summam constituit; undè non sit discessurus si nil avocet; undè, quùm profectus est, peregrinari videtur, etc.* L. 7, Cod. *de incol.*

9. Observez qu'il n'est pas néanmoins toujours nécessaire qu'une personne ait actuellement une demeure dans un lieu, pour que ce lieu soit celui de son domicile : car une personne ne peut, à la vérité, établir son domicile dans un lieu qu'*animo et facto*, en s'y établissant une demeure [2] : mais le domicile une fois établi dans un lieu, peut s'y retenir *animo solo*. C'est ce qui arrive lorsqu'une personne quitte le lieu de son domicile pour un long voyage, ou pour aller résider dans un lieu où l'appellent des affaires passagères, ou un emploi amovible; car, quoique cette personne ait emporté avec elle tous ses effets, et n'ait conservé aucune demeure dans le lieu de son domicile d'où elle est partie, néanmoins elle est toujours censée conserver *animo* son domicile dans ce lieu, et elle demeure sujette aux statuts personnels de ce lieu, tant qu'elle ne s'est pas établi ailleurs un véritable et perpétuel domicile.

10. Le domicile d'une personne est aussi celui de sa femme. Comme la femme, dès l'instant de la célébration du mariage, passe sous la puissance de son mari, elle cesse, en quelque façon, d'avoir *propriam personam*, et elle ne fait plus qu'une même personne avec son mari. Elle perd dès cet instant son domicile; celui de son mari devient le sien, et elle devient dès ce jour sujette aux statuts personnels du lieu de ce domicile, quoiqu'elle n'y soit pas encore arrivée. Ceci n'est pas contraire à ce qui sera dit ci-après, que la translation de domicile d'un lieu à un autre ne peut s'effectuer que lorsqu'on y est arrivé; car ce principe a lieu à l'égard du domicile propre qu'une personne se propose d'établir, et non à l'égard de ce domicile que la femme ne s'établit pas elle-même, mais qu'elle tient de son mari. — Lorsqu'une femme est séparée d'habitation par un jugement qui n'est suspendu par aucun appel ni opposition, elle peut s'établir un domicile qui lui devient propre [3].

---

[1] Ce n'est point la définition du domicile que nous donne cette loi, c'est l'indication du lieu où il est : UBI *quis larem rerumque ac fortunarum summam constituit...*

Le Code civil a fait de même, art. 102 : « Le domicile de tout Français, quant « à l'exercice de ses droits civils, est « AU LIEU où il a son principal établis-« sement. »

Le domicile est donc une relation légale et purement intellectuelle entre une personne et un lieu.

[2] L'art. 103, C. civ., consacre cette doctrine; mais il en est différemment toutes les fois que la loi elle-même attribue le domicile. Pothier en indique un exemple dans le numéro suivant, au sujet de la femme mariée.

C. civ., art. 103 : « Le changement « de domicile s'opérera par le fait « d'une habitation réelle dans un au-« tre lieu, joint à l'intention d'y fixer « son principal établissement. »

[3] Cette décision nous paraît devoir être adoptée sous l'empire du Code civil, malgré la généralité des expressions de l'art. 108; et on s'explique facilement pourquoi la loi sur le domicile, ne mentionne point d'exception pour la femme séparée de corps; car à l'époque où cette loi fut décrétée (14 mars

11. Le domicile d'une personne est aussi celui de ses enfants, jusqu'à ce qu'ils s'en soient choisi et établi un autre ; ce qu'ils peuvent faire lorsqu'ils sont en âge suffisant pour cela [1] : *Nam placet etiam et filium-familias domicilium habere posse, non utique ubi pater habuit, sed ubicumque ipse constituit;* L. 3 et 4, ff. *ad municip.*

12. De tout ceci il résulte que le domicile qui oblige les personnes aux lois personnelles du lieu où il est établi, peut être de trois espèces. — Il y en a un qu'on peut appeller *domicile de choix,* qui est celui qu'une personne s'est choisi et établi elle-même.— Il y a le *domicile paternel* ou *d'origine,* qui est celui que les enfants ont reçu de leurs parents [2], et qu'ils sont censés conserver, même après la mort de leurs parents, tant qu'ils ne s'en sont pas choisi un autre; mais qu'ils perdent même du vivant de leur père, aussitôt qu'ils s'en sont choisi et établi un autre. — Enfin, il y a le *domicile qu'une femme tient de son mari,* et qu'elle conserve, étant devenue veuve, jusqu'à ce qu'elle s'en soit choisi et établi un autre, ou qu'elle se soit remariée.

13. Le changement de domicile délivre les personnes de l'empire des lois du lieu du domicile qu'elles quittent, et les assujettit à celles du lieu du nouveau domicile qu'elles acquièrent.

14. Un majeur usant de ses droits, peut changer de domicile, et le transférer en tel lieu que bon lui semble : mais il faut pour cette translation le concours de la volonté et du fait; *Domicilium re et facto transfertur non nudâ contestatione,* L. 20, ff. *ad municip.* C'est pourquoi, quelques signes qu'ait donnés une personne de la volonté qu'elle a de transférer son domicile dans un autre endroit, et quelque raison qu'elle ait de l'y transférer, elle demeure sujette à la loi de son ancien domicile, jusqu'à ce qu'elle se soit effectivement transportée sur le lieu où elle veut en établir un nouveau, et qu'elle l'y ait effectivement établi.

15. La volonté de transférer notre domicile dans un autre lieu, doit être justifiée. Elle n'est pas équivoque, lorsque c'est un bénéfice, une charge ou un autre emploi non amovible qui nous y appelle. En ce cas, dès que nous y sommes arrivés [3], nous y acquérons domicile, et nous perdons l'ancien. — Au contraire, lorsque la cause qui nous appelle en un autre lieu est passagère, telle qu'un exil, ou un emploi amovible, quelque long séjour que nous y ayons fait, quoique nous y soyons décédés sans être retournés au lieu de notre premier domicile depuis que nous en sommes sortis, et quoique nous n'y ayons plus eu de demeure, nous sommes néanmoins censés avoir conservé ce premier domicile (arrêt du 5 avril 1713, au 6e tom. du *Journ. des Aud.*); à moins que notre volonté d'y transférer notre domicile ne parût par d'autres circonstances; comme si, par exemple, nous y avions acquis des héritages, et que nous eussions aliéné ceux que nous avions au lieu de notre premier domicile.—On doit aussi présumer que nous avons voulu transférer notre domicile au lieu où nous som-

---

1803), la séparation de corps n'était point admise en France; le divorce était l'unique remède laissé aux époux malheureux.

C. civ., art. 108 : « La femme mariée « n'a point d'autre domicile que celui de « son mari. »

[1] Majeurs non interdits ou mineurs émancipés.

[2] Il est au lieu où leurs parens sont domiciliés et non pas au lieu où sont nés les enfants.

[3] L'art. 107 du Code civil n'exige point que le fonctionnaire soit arrivé dans le lieu où il doit exercer des fonctions conférées à vie, pour qu'il y soit domicilié : l'acceptation de semblables fonctions emporte translation immédiate du domicile : et cette acceptation est officiellement constatée par la prestation du serment.

Cod. civ., art. 107 : « L'acceptation « de fonctions conférées à vie emporte« tera translation immédiate du domi« cile du fonctionnaire dans le lieu où « il doit exercer ces fonctions. »

mes allés demeurer, si depuis que la cause passagère qui nous y retenait a cessé (*putà*, depuis la révocation de notre emploi), nous avons continué d'y demeurer pendant un temps considérable. C'est sur ce principe que la loi 2, Cod. *de incol.*, décide que celui qui avait été demeurer en une ville pour y faire des études, n'était pas censé y avoir acquis domicile, à moins qu'il n'y eût demeuré dix ans; car le temps des études ne pouvant être si long, ce long temps qu'il y a passé, fait présumer en lui la volonté d'y établir son domicile. — Lorsqu'on ne connaît pas la cause pour laquelle quelqu'un est allé demeurer ailleurs qu'au lieu de son domicile, sa volonté d'y transférer son domicile peut se prouver tant par la longueur du temps qu'il a commencé d'y demeurer, que par d'autres circonstances, qui sont laissées à l'arbitrage du juge.

16. Un mineur ne peut pas transférer à son gré son domicile : il le peut néanmoins en certains cas. 1° Il peut, en contractant mariage du consentement de ceux sous la puissance desquels il est, transférer son domicile au lieu où il prend sa femme; et il peut même, depuis qu'il est marié, le transférer où bon lui semblera. 2° Un mineur peut transférer son domicile, soit au lieu où il est pourvu d'un bénéfice ou d'une charge, ou un autre emploi non amovible qui demande résidence perpétuelle; soit au lieu où, du consentement de ceux sous la puissance desquels il est, il formerait un établissement de commerce[1].

17. Lorsqu'un mineur, à la mort de son père, tombe sous la tutelle d'un parent qui a son domicile dans un autre lieu, c'est une question, si ce mineur perd le domicile paternel, et acquiert celui de son tuteur. Bretonnier sur Henrys (t. 1, p. 635), tient l'affirmative; et en conséquence, il décide qu'un mineur qui, à la mort de son père parisien, était tombé sous la tutelle d'un Lyonnais, avait pu tester avant l'âge requis par la coutume de Paris. Boullenois, en son *Traité des statuts*, quest. 2, est de même avis. Au contraire Mornac, sur la loi uniq. Cod. *ubi de hæred. ag.*, dit que les plus habiles avocats de son temps tenaient que les mineurs n'acquéraient pas, à la mort de leur père, le domicile du tuteur qu'on leur donnait et étaient censés conserver le domicile paternel : il établit ce sentiment par de bonnes raisons, que l'on peut voir au lieu cité. Il nous suffit de dire que les mineurs ne composent pas la famille de leur tuteur, comme les enfants composent la famille de leur père : ils sont dans la maison de leur tuteur comme dans une maison étrangère : ils y sont *ad tempus* pour le temps que doit durer la tutelle; par conséquent le domicile de leur tuteur n'est pas leur vrai domicile, et ils ne peuvent être censés en avoir d'autre que le domicile paternel, jusqu'à ce qu'ils soient devenus en âge de s'en établir un eux-mêmes par leur propre choix, et qu'ils l'aient effectivement établi[2].

18. Il n'en est pas de même de la mère : la puissance paternelle étant, dans notre droit différent en cela du droit romain, commune au père et à la mère; la mère, après la mort de son mari, succède aux droits et à la qualité de chef de famille qu'avait son mari vis-à-vis de leurs enfants. Son domicile, quelque part qu'elle juge de le tranférer sans fraude, doit donc être celui de ses enfants, jusqu'à ce qu'ils aient pu s'en choisir un qui leur soit propre. —

---

[1] Le mineur commerçant étant nécessairement émancipé (art. 2, C. comm.), peut se choisir un domicile. — L'art. 2, C. comm., est d'ailleurs formel; il exige que l'acte d'autorisation donné au mineur pour faire le commerce, ait été enregistré et affiché au tribunal de commerce du lieu *où le mineur veut établir son domicile.*

[2] L'art. 108, C. civ., donne au mineur en tutelle le domicile de son tuteur; mais, dans l'intérêt du mineur, on peut très bien distinguer le *domicile du mineur* qui se confond avec celui de son tuteur, du *domicile de la tutelle,* qui serait au lieu où était domicilié le dernier mourant du père ou de la mère, et qui déterminerait la composition et le lieu de convocation du conseil de famille.

Art. 108, C. civ. : « Le mineur non « émancipé aura son domicile chez ses « père et mère ou tuteur. »

Il y aurait fraude, s'il ne paraissait aucune raison de sa translation de domicile que celle de se procurer des avantages dans les successions mobiliaires de ses enfants [1].

19. Les enfants suivent le domicile que leur mère s'établit sans fraude, lorsque ce domicile lui est propre, et que, demeurant en viduité, elle conserve la qualité de chef de famille : mais, lorsqu'elle se remarie, quoiqu'elle acquière le domicile de son second mari, en la famille duquel elle passe, ce domicile de son second mari ne sera pas celui de ses enfants, qui ne passent pas comme elle en la famille de leur beau-père ; c'est pourquoi ils sont censés continuer d'avoir leur domicile au lieu où l'avait leur mère avant que de se remarier, comme ils seraient censés le conserver, si elle était morte [2].

20. Il paraît quelquefois incertain où est le domicile d'une personne ; ce qui arrive lorsqu'elle a un ménage dans deux lieux différents où elle va passer alternativement différentes parties de l'année. Il n'y a pas lieu à cette incertitude, lorsque cet homme a un bénéfice ou une charge, ou autre emploi non amovible qui demande résidence dans l'un des lieux ; car il n'est pas douteux en ce cas que c'est dans ce lieu où doit être fixé son domicile. Lorsque cet homme n'a aucun bénéfice ni charge ou emploi qui l'attache à l'un de ces deux lieux, on doit, pour fixer son domicile, avoir recours à d'autres circonstances, et décider, 1° pour le lieu où il laisse sa femme et sa famille lorsqu'il va dans l'autre ; 2° pour celui où il fait le plus long séjour ; 3° pour celui où il se dit demeurant dans les actes ; ou pour celui où il est imposé aux charges publiques ; ou pour celui où il se rend avec sa famille pour faire ses Pâques. (Argentré sur Bret., art. 449.) A défaut de toutes ces circonstances, on doit, *in dubio*, décider pour celui des deux qui était le domicile de cet homme ou de ses père et mère, avant qu'il ait commencé de tenir un ménage dans l'autre ; car le changement de domicile d'un lieu à un autre devant être justifié, on est toujours, *in dubio*, présumé avoir conservé le premier [3].

§ II. *Des Statuts réels.*

21. On appelle *Statuts réels* les dispositions qui ont pour objet principal les choses. Telles sont celles qui concernent les fiefs, les censives, les servitudes, les successions, le douaire coutumier, les choses dont on peut disposer par testament, les donations, les prescriptions, les retraits lignagers, etc.

22. Les statuts réels d'une coutume ont lieu seulement à l'égard des choses qui sont soumises à son empire ; et ils ont lieu à l'égard de quelque personne que ce soit, même de celles qui sont domiciliées hors de son territoire [4].

---

[1] Ce genre de fraude ne peut plus se pratiquer aujourd'hui ; mais on peut encore craindre, de la part d'un tuteur étranger, une translation de domicile, dans le dessein d'écarter du conseil de famille des membres dont la présence est aussi utile aux intérêts du mineur qu'incommode à un tuteur malveillant. C'est pour cela que nous avons dit, dans la note précédente, qu'il faut distinguer le *domicile du mineur* du *domicile de la tutelle*.

[2] Si le conseil de famille conserve la tutelle à la mère, les enfants auront le domicile du second mari, qui est nécessairement cotuteur ; dans le cas contraire, ils auront le domicile du nouveau tuteur. (Art. 108 et 396, C. civ.)

[3] Mais il pourrait arriver qu'aucun des deux ne fût le *domicile d'origine*, ou que ce domicile fût inconnu. Alors il nous paraîtrait raisonnable de faire subir à cette personne les conséquences de l'incertitude qu'elle laisse planer peut-être à dessein sur son domicile véritable, et dès lors elle devrait être déclarée non recevable à opposer le déclinatoire pour incompétence, lorsqu'elle serait ajournée devant le tribunal de l'une de ces deux localités.

[4] *V.* art. 3, § 2, C. civ. « Les immeubles, même ceux possédés par des

23. Pour savoir à l'empire de quelle coutume une chose est sujette, il faut distinguer celles qui ont une situation véritable ou feinte, et celles qui n'en ont aucune.—Les choses qui ont une situation véritable, sont les héritages, c'est-à-dire les fonds de terre et maisons, et tout ce qui en fait partie. Les droits réels que nous avons dans un héritage, qu'on appelle *jus in re*, tels qu'un droit de rente foncière, de champart, etc., sont censés avoir la même situation que cet héritage. Pareillement les droits que nous avons à un héritage, qu'on appelle *jus ad rem*, c'est-à-dire les créances que nous avons contre quelqu'un qui s'est obligé à nous donner un certain héritage, sont censés avoir la même situation que l'héritage qui en est l'objet [1]. Les offices sont censés avoir leur situation au lieu où s'en fait l'exercice. Les rentes constituées sur le roi, pour le paiement desquelles il y a un bureau public, sont censées avoir leur situation au lieu où est établi ce bureau. — Toutes ces choses qui ont une situation réelle ou feinte, sont sujettes à la loi ou coutume du lieu où elles sont situées, ou censées l'être.

24. Les choses qui n'ont aucune situation sont les meubles corporels, les créances mobiliaires, les rentes constituées, autres que celles dont il a été ci-dessus parlé, quand même elles auraient un assignat sur quelque héritage; car cet assignat n'est qu'un accessoire. — Toutes ces choses, qui n'ont aucune situation, suivent la personne à qui elles appartiennent, et sont par conséquent régies par la loi ou coutume qui régit cette personne, c'est-à-dire, par celle du lieu de son domicile.

§ III. *De la troisième espèce de statuts.*

25. Il y a une troisième espèce de dispositions coutumières qui concernent la *forme des actes* : tel est l'article 47 de notre coutume, pour la forme du port de foi, et l'article 289 pour celle des testaments. Ces dispositions n'ont lieu qu'à l'égard des actes qui se passent dans le territoire de la coutume, et il n'importe entre quelles personnes [2].

« étrangers, sont régis par la loi française. »

[1] La créance que nous avons contre quelqu'un qui s'est obligé à nous donner, ne peut produire qu'une action personnelle; en conséquence, elle ne peut être exercée que contre la personne obligée et devant ses juges naturels, c'est-à-dire ceux de son domicile. Il importe peu que l'objet de l'obligation soit un immeuble ou un meuble; tant qu'il n'y a pas translation de propriété, et c'est la supposition de Pothier, l'action ne peut avoir, ni être censée avoir la situation de l'héritage qui en est l'objet; et ceux qui, sous l'empire du Code, adopteraient la solution de Pothier, procéderaient d'un autre principe. Ils invoqueraient sans doute la translation immédiate de la propriété par l'effet de l'obligation, en se fondant sur les dispositions des art. 711, 1138, 1582, C. civ. Mais il nous paraît que c'est mal raisonner; c'est admettre l'effet avant la cause, ou tout au moins tenir l'effet pour certain, lorsque la cause est encore douteuse, ce qui est incontestable, dans le cas où l'obligation elle-même est l'objet du litige.

[2] Les formes des actes, étant aujourd'hui les mêmes pour toute la France, cette doctrine a perdu beaucoup de son importance; elle ne peut recevoir son application qu'à l'égard des actes passés à l'étranger et selon la loi de ce pays.

CHAPITRE II.

Des Personnes.

26. Les *Personnes* qui sont l'objet de nos lois coutumières sont celles qui jouissent de la vie civile.

§ Ier. *De la vie civile.*

27. La *vie civile,* ou l'*état civil* d'une personne, n'est autre chose que la participation d'une personne aux droits de la société civile. — La *mort civile* est le retranchement de cette société et la privation de ces droits [1].

28. On perd la vie civile de deux manières. La première est lorsqu'on renonce volontairement au siècle et à la société civile, par la profession religieuse dans un ordre approuvé par les lois du royaume. — Le religieux qui a obtenu du pape dispense de ses vœux, ne recouvre pas par cette dispense la vie civile ; car le pape n'a aucun pouvoir dans ce royaume sur tout ce qui est de l'ordre politique, tel qu'est l'état civil des personnes : le roi seul peut restituer la vie civile à ceux qui l'ont perdue. — A l'égard de celui qui a fait déclarer nuls ses vœux par sentence de l'official, par défaut de liberté ou de publicité ou de l'intervalle d'un an de noviciat qui doit précéder la profession, ou parce qu'ils auraient été faits avant l'âge de seize ans accomplis, requis par les ordonnances, il n'est pas douteux qu'il jouit de l'état civil ; non que la sentence de l'official le lui restitue, ce qui ne pourrait être au pouvoir de l'official, mais parce que ses vœux étant déclarés nuls par un juge à qui nos lois attribuent la connaissance de cette matière, il s'ensuit qu'il n'a jamais perdu l'état civil, qui ne peut l'être que par une profession valablement faite.

29. La profession religieuse que les jésuites de France faisaient par l'émission de leurs premiers vœux, suspendait plutôt leur état civil qu'elle ne le leur faisait entièrement perdre : ils n'en jouissaient pas tant qu'ils demeuraient dans la société ; mais, s'ils en étaient congédiés avant l'âge de trente-trois ans, ils étaient tellement censés ne l'avoir jamais perdu que ceux qui avaient recueilli à leur place les successions de leurs parents échues pendant qu'ils étaient dans la société, étaient tenus de les leur rendre, sans néanmoins aucune restitution de fruits. Lorsqu'ils étaient congédiés après l'âge de trente-trois ans, non-seulement ils ne recouvraient pas les successions de leurs parents, échues avant leur congé, mais ils demeuraient inhabiles à succéder à l'avenir ; ce qui avait été ainsi ordonné pour assurer la tranquillité des familles, par déclaration du roi de 1715. Au reste, ils jouissaient, quant à tous autres effets, de leur état civil, qui n'a été que suspendu pendant qu'ils étaient dans la société.

30. La seconde manière dont se perd la vie civile, est lorsque quelqu'un est retranché malgré lui de la société civile par une condamnation à une peine capitale. — Ces peines sont la mort naturelle, la peine des galères à perpétuité, et celle du bannissement perpétuel hors du royaume [2]. — Il faut ex-

---

[1] *V.* art. 22, C. civ. « Les condamnations à des peines dont l'effet est de priver celui qui est condamné, de toute participation aux droits civils ci-après exprimés, emporteront la mort civile. »

[2] Aujourd'hui les condamnations qui emportent *mort civile* sont celles qui prononcent la peine de mort (art. 23, C. civ.), les travaux forcés à perpétuité et la déportation (art. 18, C. pénal).

cepter des condamnations à peine capitale qui font perdre la vie civile, celles qui sont rendues par un conseil de guerre. Le bannissement hors du royaume par un simple ordre de sa majesté, sans condamnation judiciaire, ne fait pas perdre l'état civil, ni les droits de citoyen [1].

31. Les condamnations à peine capitale, lorsqu'elles sont contradictoires, font perdre la vie civile à l'accusé, du jour qu'elles lui sont prononcées [2]. C'est pourquoi, comme il est d'usage de ne prononcer aux condamnés les sentences qui ont besoin d'être confirmées par arrêt, qu'après l'arrêt qui les a confirmées, le condamné n'est pas censé avoir perdu la vie civile du jour de la date de la sentence; il la perd seulement du jour de la prononciation qui lui est faite de la sentence et de l'arrêt qui la confirme : car de même que les lois publiques n'ont d'effet que du jour qu'elles sont promulguées, de même les jugements de condamnation, qui sont comme des lois privées, ne peuvent avoir d'effet que du jour qu'elles sont notifiées au condamné [3].

32. Les condamnations à peine capitale, rendues par contumace, suspendent plutôt l'état civil du condamné qu'elles ne le lui font perdre absolument. Il ne jouit plus, à la vérité, de la vie civile, depuis l'exécution qui se fait du jugement par effigie, ou par un tableau; mais, s'il meurt dans les cinq ans depuis l'exécution, ou s'il se constitue ou est arrêté prisonnier, soit dans les cinq ans, soit après les cinq ans, la condamnation par contumace est anéantie, et le condamné est censé n'avoir jamais perdu la vie civile. Au contraire, s'il meurt après les cinq ans sans s'être représenté ni avoir été arrêté prisonnier, il est censé l'avoir perdue du jour de l'exécution de la sentence par contumace [4] (Ordonn. de 1670, tit. 17, art. 18 et 29). — Lorsqu'il s'est écoulé un temps de trente ans [5] depuis l'exécution de la sentence, le condamné ne pouvant plus être arrêté, et n'étant plus reçu à se représenter, la mort civile qu'il a encourue devient irrévocable, si ce n'est par une grâce spéciale du prince. Le laps de trente ans opère bien une fin de non-recevoir contre les peines qui lui restent à subir, mais il ne peut abolir celle de la mort civile qu'il a encourue de plein droit [6].

---

[1] Le roi ne pourrait aujourd'hui, par un simple ordre, bannir un Français.

[2] Du moment de l'exécution, soit réelle, soit par effigie (art. 26; 718, 719, Cod. civ.).

Art. 26. « Les condamnations con- « tradictoires n'emportent la mort ci- « vile qu'à compter du jour de leur exé- « tion, soit réelle, soit par effigie. »

[3] Il semble que la doctrine du Code est plutôt une notification à la société, par l'exécution, que la notification au condamné lui-même.

[4] Toute cette doctrine est changée par le Code civil (art. 27, 28, 31). La mort civile est suspendue pendant cinq ans, date de l'exécution par effigie, au lieu de frapper immédiatement le condamné, sauf à être résolue comme autrefois.

Art. 27. « Les condamnations par con- « tumace n'emporteront la mort civile « qu'après les cinq années qui suivront « l'exécution du jugement par effigie, « et pendant lesquelles le condamné « peut se représenter.

Art. 28. « Les condamnés par contu- « mace seront, pendant les cinq ans, ou « jusqu'à ce qu'ils se représentent ou « qu'ils soient arrêtés pendant ce délai, « privés de l'exercice des droits civils. — « Leurs biens seront administrés et « leurs droits exercés de même que ceux « des absents. »

Art. 31. « Si le condamné par contu- « mace meurt dans le délai de grâce des « cinq années sans s'être représenté, ou « sans avoir été saisi ou arrêté, il sera « réputé mort dans l'intégrité de ses « droits. Le jugement de contumace « sera anéanti de plein droit, sans pré- « judice néanmoins de l'action de la « partie civile, laquelle ne pourra être « intentée contre les héritiers du con- « damné que par la voie civile. »

[5] Aujourd'hui vingt ans (art. 635. C. inst. crim.)

[6] *V.* art. 32, C. civ. « En aucun cas

§ II. *Division des personnes en Français et étrangers.*

23. Entre les personnes qui sont membres de la société civile, on distingue les Français naturels, ou naturalisés, lesquels jouissent des droits de citoyen; et les étrangers qu'on appelle *Aubains, quasi alibi nati,* qui participent seulement aux droits que le droit des gens a établis, mais non à ceux que les lois civiles n'ont établis que pour les citoyens, tels que sont les droits de succession active et passive, de testament, de retrait lignager, etc.

24. Les Français naturels sont ceux qui sont nés en France [1], ou dans les autres Etats de la domination de sa majesté. Ils jouissent des droits de citoyen, pourvu qu'ils n'aient pas abdiqué leur patrie par un établissement en pays étranger, sans aucun esprit de retour en France. — Les Français qui ont des établissements de commerce dans les Etats du Turc, ou autres pays, sous la protection des consuls de sa majesté, ne sont pas censés avoir abdiqué leur patrie [2], et jouissent des droits de citoyen. — Ceux qui sont nés dans les pays étrangers, d'un père français qui n'avait pas abdiqué sa patrie, ni perdu l'esprit de retour, sont réputés Français à cause de leur origine, pourvu qu'ils reviennent en France [3]. Ceux qui sont nés dans un pays conquis par sa majesté, soit avant, soit depuis la conquête, deviennent Français par la conquête, et ils en conservent les droits, quoique depuis, par le traité de paix, cet Etat ait été rendu à une puissance étrangère; pourvu qu'ils en soient sortis et aient transféré leur domicile en France avant le traité [4].

25. On appelle *Français naturalisés* les étrangers établis dans le royaume, qui ont obtenu du roi des lettres de naturalisation, qui s'expédient à la grande chancellerie, et doivent être registrées au parlement et à la chambre des comptes. — Ces lettres de naturalisation leur donnent les mêmes droits qu'aux Français naturels [5]. — Sans ces lettres ils ne peuvent les acquérir, quelque long temps qu'il y ait qu'ils aient établi leur domicile en France [6]. — Néanmoins,

---

« la prescription de la peine ne réintégrera le condamné dans ses droits civils pour l'avenir. »

[1] La naissance en France ne suffit pas aujourd'hui pour donner immédiatement, et par le fait même, la qualité de Français, elle facilite seulement à l'enfant de l'étranger, et par conséquent étranger lui-même, le moyen de devenir Français.

Art. 9, C. civ. : « Tout individu né « en France d'un étranger pourra, dans « l'année qui suivra l'époque de sa ma- « jorité, réclamer la qualité de *Fran- « çais*, pourvu que, dans le cas où il « résiderait en France, il déclare que « son intention est d'y fixer son domi- « cile, et que, dans le cas où il résiderait « en pays étranger, il fasse sa soumis- « sion de fixer en France son domicile, « et qu'il l'y établisse dans l'année, à « compter de l'acte de soumission. »

[2] *V.* art. 17, dernier §, C. civ. « Les « établissements de commerce ne pour- « ront jamais être considérés comme « ayant été faits sans esprit de retour. »

[3] Aujourd'hui ils sont Français, quand même ils ne reviendraient point en France, l'article 10, C. civ., ne les soumet à aucune condition.

[4] Les habitants d'un pays ne peuvent acquérir la qualité de Français qu'autant que le pays est incorporé légalement au territoire français : avant le traité de paix, on doit plutôt voir une occupation militaire, qu'une véritable conquête.

[5] Les lettres de naturalisation confèrent aux naturalisés les mêmes droits civils dont jouissent les Français de naissance, sauf l'aptitude à siéger dans l'une ou l'autre chambre, pour laquelle des lettres de grande naturalisation vérifiées dans les deux chambres sont nécessaires (Ordonn. 4 juin 1814).

[6] Nous croyons qu'il en est encore de même aujourd'hui; cependant quelques auteurs pensent que s'il résultait évidemment des circonstances que ces étrangers eussent abdiqué tout esprit de

par un privilége particulier de la marine, les étrangers, au bout de cinq ans de service dans la marine de sa majesté, acquièrent les droits de Français sans avoir besoin de lettres de naturalisation (Edit du mois d'avril 1687).

§ III. *Autres divisions des personnes.*

26. Une autre division des personnes est en celles qui sont usantes de leurs droits, et en celles qui sont ou sous puissance de mari, ou sous la puissance paternelle, ou sous celle de tuteurs ou curateurs [1]. *V.* sur ce le *tit.* 9, et l'*Introd. au tit.* 10, *ch.* 8.

27. On divise encore les personnes en *clercs* et *laïques*. Les clercs ou ecclésiastiques sont distingués des laïques par plusieurs priviléges que nos rois ont accordés au clergé. Un des principaux est qu'ils peuvent être jugés par un juge d'église, qu'on appelle *official*, lorsqu'ils sont assignés sur une action purement personnelle. L'exemption de la contrainte par corps, des tutelles, curatelles et autres charges publiques, des tailles, sont aussi censées des priviléges de cléricature [2]. — On ne répute clercs, à l'effet de jouir de ces priviléges, que ceux qui sont constitués dans les ordres sacrés, c'est-à-dire qui sont au moins sous-diacres; ou ceux qui n'étant que simples tonsurés, sont actuellement résidants et servants aux offices, ministères et bénéfices qu'ils tiennent de l'Eglise. (Ordonn. de Moulins, art. 60; édit du mois d'avril 1695, art. 38.) — Ceux qui sont membres d'une congrégation ecclésiastique, tels que sont les confrères de l'Oratoire, paraissent aussi devoir jouir des priviléges de cléricature, quand même ils ne seraient pas clercs.

28. Enfin, on distingue les personnes en *nobles* et *non nobles* [3]. — La noblesse qui distingue les nobles des non-nobles, consiste en certains titres d'honneur et en certains priviléges qui leur sont accordés. Il y a aussi quelques points de notre droit coutumier qui n'ont lieu qu'entre les nobles, tel que le droit de garde-noble [4], dont nous traitons dans l'*Introd., au tit.* 1er, *ch.* 9.

29. Il y a une noblesse transmissible, et une qui n'est que personnelle. La transmissible passe aux enfans du père noble : telle est celle qu'on a acquise par la naissance ou par les lettres de noblesse, ou par quelque office qui donne à ceux qui en sont pourvus une noblesse transmissible. La noblesse personnelle est celle qui expire avec la personne, et ne se transmet point à ses enfants. Il y a certains offices et états qui donnent cette noblesse purement personnelle. — Entre les offices qui donnent une noblesse transmissible, les uns la donnent au premier, les autres au second degré.—La noblesse est transmissible au premier degré, lorsqu'il suffit, pour qu'elle passe irrévocablement aux enfants, que le père soit mort revêtu de l'office, ou vétéran : elle est transmissible seulement au second degré, lorsqu'il faut que l'aïeul paternel aussi bien que le père soient morts revêtus de l'office, ou vétérans. —Les enfans de celui qui est revêtu d'un office anoblissant au premier degré, ou de celui qui se trouve dans le second degré auquel la noblesse de son office est transmissible, jouissent provisionnel-

---

retour dans leur patrie, en se fixant en France d'une manière irrévocable, ils deviendraient Français, *ipso facto*, et sans lettres de naturalisation.

[1] Cette division est encore admise aujourd'hui.

[2] Cette division est aujourd'hui sans utilité en droit, attendu la suppression des officialités et des priviléges de cléricature.

[3] Cette distinction est encore admise dans la Charte, mais sans utilité réelle.

Art. 62, Charte : « La noblesse ancienne reprend ses titres, la nouvelle « conserve les siens. Le roi fait des « nobles à volonté, mais il ne leur ac- « cordé que des rangs et des honneurs, « sans aucune exemption des charges et « des devoirs de la société. »

[4] Aujourd'hui les droits du père ou de la mère survivant sont les mêmes pour tous les Français.

lement de l'état de noblesse dès le moment que leur père est reçu dans l'office; mais, si leur père s'était démis de son office sans avoir acquis la vétérance, cette noblesse s'évanouirait. — Le roi, par son édit du mois de janvier 1751, a créé une noblesse militaire, sur laquelle il faut voir cet édit.

40. La noblesse se prouve ou par le rapport des titres par lesquels elle a été acquise, tels que sont les lettres de noblesse, les provisions d'offices; ou sans ces titres, par une possession centenaire qui ne soit pas contredite par la preuve contraire d'une origine roturière.

41. La noblesse se perd ou par un jugement qui porte dégradation de noblesse, ou par l'exercice d'une profession dérogeante à noblesse; telle que celle des arts mécaniques, de l'état d'huissier, etc. — Autrefois tout commerce dérogeait à noblesse. Louis XIV en a excepté le commerce de mer, et depuis, celui de terre en gros, pourvu qu'ils s'exercent sans ouverture de boutique, ouvroir ou autre appareil mercantil (Edits d'août 1669, et de décembre 1701).

42. La noblesse perdue par la dérogeance peut se recouvrer par celui qui l'a perdue, ou par ses enfants, en obtenant du roi des lettres de réhabilitation.

43. La division des personnes en celles qui sont de *condition franche,* et celles qui sont de *condition servile,* n'a plus lieu dans notre coutume; car depuis longtemps il n'y a plus de *serfs* dans cette province.

CHAPITRE III.

Des Choses.

44. Les *Choses* qui sont l'objet de nos lois municipales, sont celles qui sont dans le commerce, et qui composent les biens des particuliers, *res quæ sunt in bonis.*

SECT. Ire. — Des différentes divisions des choses.

45. On divise les *choses* en *corporelles* et en *incorporelles* [1].—Les *choses corporelles* sont celles qui ont un être réel et physique, et qui se perçoivent par les sens; comme une maison, un cheval, une bibliothèque. — Les *choses incorporelles* sont celles qui n'ont qu'un être moral et intellectuel, et qui ne se perçoivent que par l'entendement; comme un droit de créance, une rente, un droit de succession, etc. — On divise encore les choses en *meubles* et *immeubles* [2]; et cette division est d'un grand usage dans la plupart des parties de notre droit municipal. — Cette division des choses en meubles et immeubles s'applique tant aux choses corporelles, qu'aux choses incorporelles [3].

---

[1] Quoique cette division des choses ne soit pas formellement énoncée dans le Code civil, cependant plusieurs de ses dispositions la supposent.

[2] *V.* art. 516, C. civ.. « Tous les biens « sont meubles ou immeubles. »

[3] *V.* art. 526 et 529, C. civ.

Art. 526. « Sont immeubles, par l'objet « auquel ils s'appliquent — L'usufruit des « choses immobilières; — Les servitudes « ou services fonciers; — Les actions qui « tendent à revendiquer un immeuble. »

Art. 529 « Sont meubles par la détermination de la loi, les obligations et ac« tions qui ont pour objet des sommes « exigibles ou des effets mobiliers, les « actions ou intérêts dans les compa« gnies de finance, de commerce ou

Art. Ier. — De la division des choses corporelles en meubles et immeubles.

46. Les *meubles* sont les choses qui sont transportables d'un lieu à un autre, et qui ne font pas partie de quelque immeuble [1].— La grandeur du volume et du prix d'une chose n'empêche pas qu'elle ne soit meuble; c'est pourquoi on ne doute pas que les navires ne soient meubles.

47. Les *immeubles* sont les fonds de terre et maisons, et tout ce qui en fait partie [2].— Ce qui est dans une terre seulement pour son exploitation, n'en fait pas partie, et est meuble [3] : *instrumentum fundi non est pars fundi.* Tels sont les bestiaux et les meubles aratoires.—Les choses qui font partie d'un héritage, sont celles qui servent en quelque façon à le compléter, et qui y sont pour perpétuelle demeure, surtout si elles y sont cohérentes. C'est par cette raison que notre coutume déclare immeubles les moulins à vent, les pressoirs, comme cohérents et faisant partie de l'héritage où ils se trouvent. Quoique les échalas ne soient que légèrement cohérents à la terre, et qu'on les en retire tous les ans; néanmoins comme ils sont dans l'héritage à demeure, et qu'ils paraissent faire comme un corps avec la vigne qui y est attachée, ils sont censés faire partie de l'héritage, et sont réputés immeubles. Les pailles, fourrages et fumiers d'une terre sont aussi réputés immeubles et parties de l'héritage. (L. 7, § 2, ff. *de act. empt.*)— La raison de la perpétuelle demeure a fait aussi réputer partie de l'héritage et immeuble, l'artillerie d'un château, les ornements, vases et livres servant au culte divin dans la chapelle du château [4]; les choses qui étant mises dans une maison ou autre héritage par le propriétaire, sont censées y être mises pour perpétuelle demeure, et en faire en conséquence partie. — Elles sont pareillement censées y être mises pour perpétuelle demeure, et faire partie de

---

« d'industrie, encore que des immeu« bles dépendants de ces entreprises ap« partiennent aux compagnies. Ces ac« tions ou intérêts sont réputés meu« bles à l'égard de chaque associé seu« lement, tant que dure la société. — « Sont aussi meubles par la détermi« nation de la loi, les rentes perpétuel« les ou viagères, soit sur l'Etat, soit « sur des particuliers. »

[1] *V.* art. 528. C. civ. « Sont meubles « par leur nature, les corps qui peuvent « se transporter d'un lieu à un autre, soit « qu'ils se meuvent par eux-mêmes « comme les animaux, soit qu'ils ne « puissent changer de place que par l'ef« fet d'une force étrangère, comme les « choses inanimées. »

[2] *V.* art. 518, C. civ. « Les fonds de « terre et les bâtiments sont immeubles « par leur nature. »

[3] L'art. 524, C. civ., en dispose autrement lorsque ces objets ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds.

Art. 524. « Les objets que le proprié« taire d'un fonds y a placés pour le « service de l'exploitation de ce fonds, « sont immeubles par destination. — « Ainsi, sont immeubles par destina« tion, quand ils ont été placés par le « propriétaire pour le service et l'ex« ploitation du fonds—Les animaux at« tachés à la culture; — Les ustensiles « aratoires; — Les semences données « aux fermiers ou colons partiaires ; — « Les pigeons des colombiers;— Les la« pins des garennes; — Les ruches à « miel; — Les poissons des étangs; — « Les pressoirs, chaudières, alambics, « cuves et tonnes;—Les ustensiles né« cessaires à l'exploitation des forges, « papeteries et autres usines; — Les « pailles et engrais.—Sont aussi immeu« bles par destination, tous effets mo« biliers que le propriétaire a attachés au « fonds à perpétuelle demeure. »

[4] On ne pourrait plus aujourd'hui réputer immeubles les ornements, vases et livres servant au culte divin dans la chapelle d'un château; tous ces objets relatifs au culte, qui est essentiellement personnel, se rapportent directement aux personnes, et non point au service ou à l'exploitation de l'immeuble. *V.* art. 524, C. civ. ci-dessus.

la maison ou autre héritage, lorsqu'elles y ont été mises par un emphytéote qui avait la seigneurie utile reversible de ladite maison ou autre héritage. La raison en est qu'il est de la nature des baux emphytéotiques qu'ils soient faits dans la vue que l'emphytéote fera des améliorations à l'héritage; qu'il ne puisse, en conséquence, enlever à la fin du bail, ni même dans un temps voisin de l'expiration du bail, celles qu'il y a faites: en quoi un emphytéote diffère d'un simple usufruitier [1]. — Sur plusieurs autres choses qui sont censées, ou non, faire partie d'un héritage ou d'une maison, *V.* les art. 354, 355, 356 de notre coutume, et les notes sur ces articles, où nous donnons des règles pour décider ce qui fait, ou non, partie d'une maison.

48. Observez à l'égard des choses qui font partie d'une maison ou autre héritage, qu'elles sont censées immeubles, et continuent d'en faire partie, quoiqu'elles en aient été détachées, tant que leur destination est d'y être replacées: tels sont les échalas, qu'on sépare de la vigne pendant l'hiver, pour les y remettre au printemps; les tuiles qu'on a ôtées de dessus une couverture pour les y remettre après que la couverture aura été réparée [2]. — Cette destination conserve bien la qualité d'immeubles aux choses qui ont été déjà attachées à l'héritage, mais elle ne suffit pas pour la leur acquérir. C'est pourquoi des échalas, des tuiles et autres matériaux, quoique déjà voiturés sur l'héritage pour y être attachés, n'en sont point censés faire partie, et conservent leur qualité de meubles jusqu'à ce qu'ils y soient effectivement attachés [3].

ART. II. — Division des choses incorporelles en meubles et immeubles.

49. Le droit coutumier ayant divisé tous les biens en meubles et immeubles, les choses incorporelles, quoiqu'elles ne soient pas par elles-mêmes susceptibles de ces qualités, doivent être assignées à l'une ou à l'autre de ces classes. — Les *droits réels* que nous avons dans un héritage, *jus in re,* tels que sont les droits de rente foncière, de champart, d'usufruit [4] etc., sont réputés de même nature d'immeubles que l'héritage sur lequel ils sont à prendre. — Les droits que nous avons à cause de quelqu'un de nos héritages, tels que les droits

---

[1] Puisque l'usufruit des immeubles est lui-même un immeuble (art. 526, C. civ.), on pourrait croire que les objets mobiliers de leur nature, que l'usufruitier aurait placés dans le fonds dont il a l'usufruit pour le service et l'exploitation de ce fonds, devraient être réputés immeubles pendant la durée de l'usufruit, sauf à perdre cette qualité lors de la cessation de l'usufruit; mais il faut remarquer que l'immobilisation n'est attachée par la loi qu'à l'acte de destination qui émane du propriétaire même (art. 524, C. civ.). Le droit de l'usufruitier n'est déjà lui-même qu'un immeuble fictif; déclarer immeubles les effets mobiliers employés par l'usufruitier à l'exercice de son droit, ce serait étendre les dispositions de la loi au delà de leurs limites, ce serait cumuler deux fictions.

[2] Il ne s'agit pas d'une démolition; car alors les matériaux deviendraient meubles conformément à la décision de l'art. 532, C. civ. *V.* ci-après.

[3] *V.* art. 532, C. civ. « Les matériaux provenant de la démolition « d'un édifice, ceux assemblés pour « en construire un nouveau, sont « meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction. »

[4] L'usufruit des immeubles est déclaré immeuble par l'art. 526, C. civ.; mais les rentes même foncières sont rangées dans la classe des meubles, art. 529, C. civ. — Il y a néanmoins une exception dans la loi du 21 avril 1810, sur les mines (art. 6 et 18).

Art. 526, C. civ. : « Est immeuble, « par l'objet auquel il s'applique, l'usufruit des choses immobilières. »

Art. 529 : « Sont meubles par la « détermination de la loi, les rentes « perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur des particuliers. »

de servitudes prédiales dues à quelques-uns de nos héritages, sont censés immeubles de même que l'héritage, étant censés n'être autre chose que des qualités de l'héritage, et ne faire qu'un seul et même tout avec lui [1] : *quid aliud sunt jura prædiorum quampridem qualiter se habentia.* L. 86, ff. *de verb. sign.*

50. A l'égard des *droits de créance* qu'on appelle *jus ad rem*, qui résultent des obligations que quelqu'un a contractées envers nous, ils suivent la nature de la chose due qui en est l'objet, et à laquelle ils doivent se *terminer* [2], suivant cette règle [3], *actio ad mobile est mobilis, actio ad immobile est immobilis.* — Suivant ce principe, la créance d'une somme d'argent, ou de quelque autre chose mobilière, doit être assignée à la classe des biens meubles. On y doit pareillement assigner les créances qui résultent des obligations de faire ou de ne pas faire quelque chose; car l'objet de ces créances consiste dans l'intérêt qu'a le créancier que le débiteur fasse ce qu'il s'est obligé de faire, ou qu'il ne fasse pas ce qu'il s'est obligé de ne pas faire; et même lorsque le débiteur ne fait pas ce qu'il s'est obligé de faire, le créancier ne peut exiger de lui que la somme à laquelle sera réglé et estimé cet intérêt du créancier, qui fait l'objet de ces créances, cet intérêt étant quelque chose de mobilier, puisqu'il consiste dans la somme d'argent à laquelle il doit être réglé et estimé; d'où il suit que ces créances doivent être rangées sous la classe des actions mobilières [4]. — Cette décision a lieu quand même ces créances seraient accompagnées d'hypothèque

---

[1] Les servitudes ont conservé leur nature immobilière, art. 526, Cod. civ.

Art. 526. « Sont immeubles, par l'objet auquel ils s'appliquent, les servitudes ou services fonciers. »

[2] Toutes les éditions de Pothier que nous avons pu consulter portent : *et à laquelle elle doit se trouver;* ce qui ne présente aucun sens. La leçon que nous proposons nous semble la seule véritable.

[3] *V.* art. 526 et 529, C. civ.

Art. 526 : « Sont immeubles, par « l'objet auquel ils s'appliquent, les « actions qui tendent à revendiquer un « immeuble. »

Art. 529. *V.* ci-dessus, p. 12, note 3.

[4] Est-il donc vrai que toutes les obligations de faire, doivent être rangées dans la classe des biens meubles? Le droit du propriétaire contre un entrepreneur pour exiger la construction d'un édifice à laquelle ce dernier s'est obligé, est-il donc un droit mobilier? Nous ne le pensons pas. L'objet d'une obligation est, sans aucun doute, ce que le créancier a voulu obtenir, et ce que le débiteur a promis; or, l'édifice, chose future et possible, tel est l'objet qui a été stipulé par le propriétaire du sol, et promis d'autre part par l'entrepreneur; le fait, dans l'intention réciproque des parties, doit procurer un immeuble au créancier; l'exécution ne sera parfaitement conforme à la volonté des contractants, qu'autant que l'édifice sera construit : Le droit de demander cette exécution est donc immobilier. L'objet direct et primitif de la créance, c'est la chose que le créancier a droit d'espérer du débiteur, fidèle à remplir ses engagements, c'est aussi ce qui doit déterminer la nature du droit ou de l'action qui n'en est que l'exercice. Les dommages-intérêts ne sont point l'objet immédiat et principal de l'obligation; ils ne seront dus que lorsque l'obligation elle-même aura été transformée, aura subi une espèce de novation : aussi le Code civil, art. 1142, ne dit pas que les obligations de faire soient des obligations de dommages-intérêts; mais il dit au contraire : « Toute obligation de faire ou de ne pas « faire SE RÉSOUT en dommages-inté- « rêts, en cas d'inexécution de la part « du débiteur. » Il ne faut donc pas conclure que la créance a été, dès son principe, une créance de dommages-intérêts. Il ne faudrait pas même conclure que le refus d'exécuter, de la part du débiteur, dût forcer le créancier à se contenter des dommages-intérêts, car l'art. 1144 ajoute : « Le créancier peut « aussi, en cas d'inexécution, être au- « torisé à faire exécuter lui-même l'o- « bligation aux dépens du débiteur. » Il est vrai que le débiteur, soit au cas

même spéciale sur quelque héritage du débiteur ; car, quoique l'hypothèque soit un droit dans la chose, et soit par conséquent, à le considérer en lui-même, de nature immobilière ; néanmoins, comme ce droit n'est qu'un accessoire des créances, une créance qui a pour objet quelque chose de mobilier, n'est pas moins une créance mobilière, quoiqu'elle soit accompagnée d'hypothèque [1] : car ce n'est pas de l'accessoire que la chose principale tire sa nature, mais c'est au contraire l'accessoire qui doit suivre celle de la chose principale : *accessorium sequitur naturam principalis.*

51. Les créances qui ont pour objet quelque héritage ou autre immeuble, doivent être assignées à la classe des biens immeubles [2]. Telle est, par exemple, la créance ou action que j'ai contre celui qui m'a vendu un héritage, à ce qu'il ait à me le livrer.—Que si par la demeure et l'impuissance en laquelle s'est trouvé le vendeur de me livrer ce qu'il m'avait vendu, l'action que j'avais pour me le faire livrer s'est convertie en une action aux fins de dommages et intérêts : cette action ne sera qu'une action mobilière, puisqu'elle ne doit se terminer qu'à une somme d'argent à laquelle seront liquidés ces dommages et intérêts [3].

52. L'action qui naît de la vente qui m'a été faite des fruits pendants par les racines, ou d'un bois sur pied pour le couper, est une action mobilière ; car, quoique ces choses fassent partie de la terre, et soient immeubles pendant qu'elles y sont cohérentes, néanmoins les ayant achetées pour les acquérir seulement après que, par leur séparation du sol, elles seraient devenues meubles, l'action que j'ai *tendit ad quid mobile,* et, par conséquent, est une action mobilière.

53. Les droits d'un fermier d'une métairie et d'un locataire d'une maison, sont des droits mobiliers, car le droit de ce fermier ou locataire n'est pas un droit dans la chose, *jus in re,* mais une créance ou action personnelle contre le bailleur, qui naît de l'obligation que le bailleur a contractée envers lui de le faire jouir pendant le temps du bail de la métairie ou de la maison. Or, cette créance n'a pas pour objet la métairie même ou la maison même ; elle ne tend pas à lui faire acquérir la métairie ou la maison ; mais elle a pour objet un fait, savoir, à l'égard du fermier d'une métairie, *ut præstetur ipsi frui licere;* c'est-à-dire à ce qu'il puisse percevoir les fruits de la métairie, et les acquérir par la perception qu'il en fait : ces fruits devenant meubles par la perception qui en est faite, le droit du fermier tend donc à acquérir des meubles, et est, par conséquent, un droit mobilier.—Pareillement à l'égard du locataire d'une maison, la créance qu'il a contre le bailleur, qui résulte de son bail, a pour objet un fait

---

d'exécution en nature, soit au cas où il paiera des dommages-intérêts, ne fournira que des valeurs mobilières ; les matériaux dans le premier cas, et une somme dans le second, mais rien n'empêche qu'une obligation, en tant que dette, soit mobilière, tandis que, en tant que créance, elle sera immobilière.

Nous croyons donc que les obligations de faire, comme celles de donner, doivent être qualifiées par la nature de l'objet que le fait doit produire. C'est une chose future possible, licite, qui peut très bien être l'objet d'une créance. (*Nota.* Merlin et Toullier ont adopté le sentiment de Pothier.)

[1] Il serait cependant possible qu'une hypothèque fût constituée pour assurer l'exécution d'une obligation purement immobilière, mais cela sera bien rare.

[2] *V.* Art. 526, C. civ., même doctrine : la rédaction de Pothier est préférable à celle du Code; car une action est immobilière lorsqu'elle a pour objet un immeuble, quoiqu'elle ne soit pas dans sa cause une revendication.

Art. 526, C. civ. : « Sont immeu- « bles les actions qui tendent *à revendiquer* un immeuble. »

[3] Cette obligation aura changé de nature comme l'obligation de faire, qui se convertit en dommages-intérêts ; mais pour régler les droits, soit entre deux légataires l'un des meubles, l'autre des immeubles, soit de la communauté et des époux, il faudra soigneusement préciser l'époque à laquelle s'est opérée la transformation.

ut præstetur ipsi habitare licere. Or, ces créances qui ont pour objet un fait, sont de la classe des actions mobilières, comme nous l'avons vu *suprà.* — En cela le droit d'un fermier et celui d'un locataire sont différents du droit d'un usufruitier, lequel étant un droit dans l'héritage, *jus in re*, est un droit immobilier. — Lorsqu'une chose meuble et une chose immeuble sont dues sous une alternative, la créance suit la nature de celle des deux qui aura été payée ou offerte au créancier. — Il n'en est pas de même lorsqu'une seule chose est due, mais avec la faculté accordée au débiteur de prendre une autre chose à la place; en ce cas, la créance suit la nature de la chose qui est due, et non de celle qui aurait été payée à sa place.

54. Les coutumes se sont partagées sur la classe à laquelle devaient être assignées les *rentes constituées.* Quelques coutumes les rangent dans la classe des meubles : ces coutumes ont considéré les rentes comme n'étant autre chose que la créance d'autant de sommes d'argent qu'il courra d'années depuis la création de la rente jusqu'à son rachat, et par conséquent comme une créance mobilière, suivant la règle ci-dessus citée, *actio ad mobile est mobilis,* puisque les sommes d'argent qui en font l'objet, sont quelque chose de mobilier. — Les autres coutumes, du nombre desquelles est la nôtre, et qui font le droit commun, ont au contraire mis les rentes dans la classe des biens immeubles, parce qu'elles ont considéré la rente constituée, non pas simplement comme la créance des arrérages qui en doivent courir jusqu'au rachat, mais comme un être moral et intellectuel, distingué par l'entendement de ces arrérages, qui sont plutôt les fruits que produit la rente, qu'ils ne sont la rente même; puisque le créancier les perçoit sans entamer ni diminuer l'intégrité de la rente. Or cet être moral a paru, par le revenu annuel et perpétuel qu'il produit, ressembler aux biens immeubles, et devoir être, par conséquent, mis dans la classe de ces biens. On s'est d'autant plus porté à embrasser ce sentiment, que les patrimoines d'un grand nombre de familles sont souvent composés, pour le total ou pour la plus grande partie, de cette espèce de biens [1]. — Il n'importe pour qu'une rente soit réputée immeuble, qu'elle soit créée par un acte devant notaires, ou par un simple billet sous seing privé. *V.* sur les rentes constituées l'art. 191 de notre coutume.

55. Les coutumes ne se sont pas expliquées sur les *rentes viagères.* Les raisons qu'on pourrait alléguer pour les réputer meubles sont, qu'il semble que les arrérages des rentes viagères forment tout le fonds et l'être entier de ces rentes, puisque la perception de tous lesdits arrérages courus jusqu'à la mort de la personne sur la tête de qui elles sont créées, acquitte et éteint entièrement lesdites rentes; qu'elles ne sont donc rien autre chose que la créance de ces arrérages, et, par conséquent, créances mobilières. Néanmoins il paraît avoir prévalu de réputer immeubles les rentes viagères aussi bien que les perpétuelles. La raison est que, de même que les coutumes ont feint dans les rentes perpétuelles un être moral et intellectuel, distingué par l'entendement des arrérages qu'elles produisent, quoique dans la vérité ces rentes perpétuelles ne soient autre chose que la créance des arrérages qui en courront jusqu'à la fin du monde, ou jusqu'à leur rachat; on peut aussi de même, dans les rentes viagères, feindre un être moral et intellectuel distingué par l'entendement des arrérages qui sont regardés comme les fruits civils desdites rentes et considérer lesdites rentes comme n'étant différentes des perpétuelles qu'en ce que les rentes perpétuelles ont un être perpétuel, au lieu que les viagères ont un être périssable, dont la durée est bornée au temps de la vie de la personne sur la tête de qui elles sont créées, mais à cela près, de même nature d'immeubles,

[1] Aujourd'hui les rentes sont meubles, art. 529, C. civ. *V.* ci-dess., p. 12, note 3.

même spéciale sur quelque héritage du débiteur ; car, quoique l'hypothèque soit un droit dans la chose, et soit par conséquent, à le considérer en lui-même, de nature immobilière ; néanmoins, comme ce droit n'est qu'un accessoire des créances, une créance qui a pour objet quelque chose de mobilier, n'est pas moins une créance mobilière, quoiqu'elle soit accompagnée d'hypothèque [1] : car ce n'est pas de l'accessoire que la chose principale tire sa nature, mais c'est au contraire l'accessoire qui doit suivre celle de la chose principale : *accessorium sequitur naturam principalis.*

51. Les créances qui ont pour objet quelque héritage ou autre immeuble, doivent être assignées à la classe des biens immeubles [2]. Telle est, par exemple, la créance ou action que j'ai contre celui qui m'a vendu un héritage, à ce qu'il ait à me le livrer.—Que si par la demeure et l'impuissance en laquelle s'est trouvé le vendeur de me livrer ce qu'il m'avait vendu, l'action que j'avais pour me le faire livrer s'est convertie en une action aux fins de dommages et intérêts : cette action ne sera qu'une action mobilière, puisqu'elle ne doit se terminer qu'à une somme d'argent à laquelle seront liquidés ces dommages et intérêts [3].

52. L'action qui naît de la vente qui m'a été faite des fruits pendants par les racines, ou d'un bois sur pied pour le couper, est une action mobilière ; car, quoique ces choses fassent partie de la terre, et soient immeubles pendant qu'elles y sont cohérentes, néanmoins les ayant achetées pour les acquérir seulement après que, par leur séparation du sol, elles seraient devenues meubles, l'action que j'ai *tendit ad quid mobile,* et, par conséquent, est une action mobilière.

53. Les droits d'un fermier d'une métairie et d'un locataire d'une maison, sont des droits mobiliers, car le droit de ce fermier ou locataire n'est pas un droit dans la chose, *jus in re,* mais une créance ou action personnelle contre le bailleur, qui naît de l'obligation que le bailleur a contractée envers lui de le faire jouir pendant le temps du bail de la métairie ou de la maison. Or, cette créance n'a pas pour objet la métairie même ou la maison même ; elle ne tend pas à lui faire acquérir la métairie ou la maison ; mais elle a pour objet un fait, savoir, à l'égard du fermier d'une métairie, *ut præstetur ipsi frui licere;* c'est-à-dire à ce qu'il puisse percevoir les fruits de la métairie, et les acquérir par la perception qu'il en fait : ces fruits devenant meubles par la perception qui en est faite, le droit du fermier tend donc à acquérir des meubles, et est, par conséquent, un droit mobilier.—Pareillement à l'égard du locataire d'une maison, la créance qu'il a contre le bailleur, qui résulte de son bail, a pour objet un fait

d'exécution en nature, soit au cas où il paiera des dommages-intérêts, ne fournira que des valeurs mobilières ; les matériaux dans le premier cas, et une somme dans le second, mais rien n'empêche qu'une obligation, en tant que dette, soit mobilière, tandis que, en tant que créance, elle sera immobilière.

Nous croyons donc que les obligations de faire, comme celles de donner, doivent être qualifiées par la nature de l'objet que le fait doit produire. C'est une chose future possible, licite, qui peut très bien être l'objet d'une créance. (*Nota.* Merlin et Toullier ont adopté le sentiment de Pothier.)

[1] Il serait cependant possible qu'une hypothèque fût constituée pour assurer l'exécution d'une obligation purement immobilière, mais cela sera bien rare.

[2] *V.* Art. 526, C. civ., même doctrine : la rédaction de Pothier est préférable à celle du Code ; car une action est immobilière lorsqu'elle a pour objet un immeuble, quoiqu'elle ne soit pas dans sa cause une revendication.

Art. 526, C. civ. : « Sont immeu- « bles les actions qui tendent *à reven-* « *diquer* un immeuble. »

[3] Cette obligation aura changé de nature comme l'obligation de faire, qui se convertit en dommages-intérêts ; mais pour régler les droits, soit entre deux légataires l'un des meubles, l'autre des immeubles, soit de la communauté et des époux, il faudra soigneusement préciser l'époque à laquelle s'est opérée la transformation.

ut prœstetur ipsi habitare licere. Or, ces créances qui ont pour objet un fait, sont de la classe des actions mobilières, comme nous l'avons vu *suprà.* — En cela le droit d'un fermier et celui d'un locataire sont différents du droit d'un usufruitier, lequel étant un droit dans l'héritage, *jus in re*, est un droit immobilier. — Lorsqu'une chose meuble et une chose immeuble sont dues sous une alternative, la créance suit la nature de celle des deux qui aura été payée ou offerte au créancier. — Il n'en est pas de même lorsqu'une seule chose est due, mais avec la faculté accordée au débiteur de prendre une autre chose à la place; en ce cas, la créance suit la nature de la chose qui est due, et non de celle qui aurait été payée à sa place.

54. Les coutumes se sont partagées sur la classe à laquelle devaient être assignées les *rentes constituées*. Quelques coutumes les rangent dans la classe des meubles : ces coutumes ont considéré les rentes comme n'étant autre chose que la créance d'autant de sommes d'argent qu'il courra d'années depuis la création de la rente jusqu'à son rachat, et par conséquent comme une créance mobilière, suivant la règle ci-dessus citée, *actio ad mobile est mobilis*, puisque les sommes d'argent qui en font l'objet, sont quelque chose de mobilier. — Les autres coutumes, du nombre desquelles est la nôtre, et qui font le droit commun, ont au contraire mis les rentes dans la classe des biens immeubles, parce qu'elles ont considéré la rente constituée, non pas simplement comme la créance des arrérages qui en doivent courir jusqu'au rachat, mais comme un être moral et intellectuel, distingué par l'entendement de ces arrérages, qui sont plutôt les fruits que produit la rente, qu'ils ne sont la rente même; puisque le créancier les perçoit sans entamer ni diminuer l'intégrité de la rente. Or cet être moral a paru, par le revenu annuel et perpétuel qu'il produit, ressembler aux biens immeubles, et devoir être, par conséquent, mis dans la classe de ces biens. On s'est d'autant plus porté à embrasser ce sentiment, que les patrimoines d'un grand nombre de familles sont souvent composés, pour le total ou pour la plus grande partie, de cette espèce de biens [1]. — Il n'importe pour qu'une rente soit réputée immeuble, qu'elle soit créée par un acte devant notaires, ou par un simple billet sous seing privé. *V.* sur les rentes constituées l'art. 191 de notre coutume.

55. Les coutumes ne se sont pas expliquées sur les *rentes viagères*. Les raisons qu'on pourrait alléguer pour les réputer meubles sont, qu'il semble que les arrérages des rentes viagères forment tout le fonds et l'être entier de ces rentes, puisque la perception de tous lesdits arrérages courus jusqu'à la mort de la personne sur la tête de qui elles sont créées, acquitte et éteint entièrement lesdites rentes; qu'elles ne sont donc rien autre chose que la créance de ces arrérages, et, par conséquent, créances mobilières. Néanmoins il paraît avoir prévalu de réputer immeubles les rentes viagères aussi bien que les perpétuelles. La raison est que, de même que les coutumes ont feint dans les rentes perpétuelles un être moral et intellectuel, distingué par l'entendement des arrérages qu'elles produisent, quoique dans la vérité ces rentes perpétuelles ne soient autre chose que la créance des arrérages qui en courront jusqu'à la fin du monde, ou jusqu'à leur rachat; on peut aussi de même, dans les rentes viagères, feindre un être moral et intellectuel distingué par l'entendement des arrérages qui sont regardés comme les fruits civils desdites rentes et considérer lesdites rentes comme n'étant différentes des perpétuelles qu'en ce que les rentes perpétuelles ont un être perpétuel, au lieu que les viagères ont un être périssable, dont la durée est bornée au temps de la vie de la personne sur la tête de qui elles sont créées, mais à cela près, de même nature d'immeubles,

---

[1] Aujourd'hui les rentes sont meubles, art. 529, C. civ. *V.* ci-dess., p. 12, note 3.

puisque les unes et les autres produisent un revenu annuel, à l'instar des véritables immeubles [1].

56. A l'égard des créances d'une somme exigible, qui produisent des intérêts *ex naturâ rei*, telles que sont les créances d'une somme pour le prix de la vente d'un héritage, dont l'acheteur a été mis en possession, ou pour un retour de partage, etc., il ne faut pas douter qu'elles ne laissent pas d'être *biens meubles*, puisque la somme d'argent, qui en est l'objet principal, est quelque chose de mobilier [2]. – Mais quoiqu'une rente constituée devienne, *ex accidenti*, exigible (*putà*, par la faillite du débiteur), elle ne laisse pas de conserver sa qualité d'immeuble tant qu'elle durera, et jusqu'à ce qu'elle soit rachetée : car elle n'est pas pour cela, *in se*, la créance de la somme d'argent pour le prix de laquelle elle a été créée ; et ce n'est qu'*ex accidenti* et *ex causâ extrinsecâ*, que le créancier a le droit de contraindre le débiteur au rachat de la rente par le paiement de cette somme.

57. On a douté autrefois à quelle classe de biens on assignerait les *offices*. La question ne peut pas tomber sur les offices qui sont en la pleine disposition du roi, auxquels il n'y a aucune finance attachée; tels que sont *les offices* de chancelier de France, de premier président des parlements, de gouverneur de province, etc. Ces offices ne sont pas *in bonis*, il ne sont pas *le bien* de celui qui en est revêtu, et par conséquent il ne peut y avoir lieu à la question s'ils sont biens meubles, ou biens immeubles. — La question tombe principalement sur les *offices vénaux*, tels que sont ceux de judicature et de finance. Il faut distinguer dans ces offices le droit d'exercer la fonction publique dans laquelle consiste l'office, et la finance attachée à l'office. Le droit d'exercer la fonction publique n'est pas ce qui est dans le commerce, et sur quoi tombe la question ; c'est sur la finance attachée à l'office. Cette finance consiste dans une somme d'argent qui a été payée lors de la création de l'office, et dont il a été expédié quittance par le garde du trésor royal, qu'on appelle *quittance de finance de l'office*. Cette finance donne à celui qui l'a payée et à ses successeurs, soit à titre universel soit à titre singulier, jusqu'à ce qu'il plaise au roi de la rembourser, le droit de se présenter, ou une autre personne en sa place, au roi pour être pourvu de l'office. Le roi n'est pas néanmoins astreint à accorder des provisions à la personne qui lui est présentée, et il n'est pas même obligé d'alléguer les raisons qu'il a de les refuser ; mais, lorsqu'il n'a aucune raison de refus, il accorde les provisions de l'office à la personne qui lui est présentée, sous la condition qu'elle sera jugée capable par la cour ou juridiction à qui elles sont adressées, et qui en ce cas doit recevoir le pourvu dans son office. — C'est en tant que les offices sont considérés par rapport à cette finance qui y est attachée, qu'ils sont dans le commerce, et qu'ils sont *in bonis* des particuliers.

---

[1] Tout en déclarant mobilières les rentes viagères (art. 529), le Code a cependant adopté, à leur égard, la doctrine exposée par Pothier dans ce numéro, car le Code distingue la rente, être moral et intellectuel, des arrérages qui sont envisagés comme les fruits civils de la rente : et le principe est le même, soit qu'il s'agisse de recevoir ou de payer les arrérages, c'est-à-dire qu'ils ne sont considérés activement et passivement que comme des fruits, et non comme des fractions du capital divisé par annuités; voir à ce sujet les art. 588 et 610, C. civ.

Art. 588. « L'usufruit d'une rente « viagère donne aussi à l'usufruitier, « pendant la durée de son usufruit, le « droit d'en percevoir les arrérages, « sans être tenu à aucune restitution. »

Art. 610. « Le legs fait par un testa- « teur, d'une rente viagère ou pension « alimentaire, doit être acquitté par le « légataire universel de l'usufruit dans « son intégrité, et par le légataire à ti- « tre universel de l'usufruit dans la pro- « portion de sa jouissance, sans aucune « répétition de leur part. »

[2] Meubles sans aucun doute (*V.* art. 529, C. civ. ci-dessus, p. 12, note 3).

Cette espèce de biens étant d'une nature très singulière, il était très incertain à laquelle des deux classes de biens meubles ou immeubles elle serait assignée. On s'est déterminé à l'assigner à celle des biens immeubles. Notre coutume en a une disposition en l'article 486 [1]. — Il y a une autre espèce d'*offices*, qu'on appelle *domaniaux*, parce qu'ils appartiennent au domaine du roi, et ont été engagés moyennant une certaine finance : ces offices sont pareillement réputés immeubles. Ils consistent dans le droit qu'a l'engagiste de percevoir certains droits pécuniaires attachés à l'exercice d'une fonction publique, à la charge par l'engagiste d'exercer, soit par lui-même, s'il en est capable, soit par un commis, cette fonction publique. Les greffes sont des offices de cette nature. — Il y a de certains *offices* dont dépend une *pratique*, tels que sont les offices de notaire ou de procureur. On entend par ce nom de *pratique*, l'universalité des dettes actives dues au notaire pour les actes qu'il a faits, ou au procureur pour les instances qu'il a poursuivies, tant pour les salaires qui leur sont dus pour ces actes ou procédures, que pour les déboursés qu'ils ont faits pour leurs parties. — Cette pratique ne doit point être regardée comme un accessoire de l'office, ni par conséquent en suivre la nature : c'est une espèce de bien qui est distingué de l'office, et qui étant composé de dettes actives mobilières, est un bien mobilier. — Les *priviléges de perruquier* sont une espèce de bien qui est réputé immeuble à l'instar des offices; parce qu'il consiste pareillement en une quittance de finance qui a été payée au roi pour le privilége. Cette quittance est dans le commerce, et elle donne à celui qui en est propriétaire, le droit de se faire recevoir *maître perruquier*, ou une autre personne à sa place, dans la ville où le privilége a été établi; pourvu que lui, ou la personne qu'il présente à sa place, ait fait le temps d'apprentissage, et ait les autres qualités requises.

ART. III. — De la division des immeubles en propres et acquêts.

§ Ier. *Définition des propres et des acquêts, et des différentes espèces de propres.*

59. La distinction des biens immeubles en *propres* et *acquêts*, a lieu dans plusieurs matières de notre droit coutumier, savoir dans celles des testaments, des successions et du retrait lignager [2]. — On entend par *propres*, ce que plusieurs coutumes appellent *anciens héritages* (Bourgogne III, 46; Nivernais XXXIV, 12); c'est-à-dire les héritages de nos ancêtres, ou autres parents, qu'ils nous ont transmis par leur succession, ou par quelque autre titre équipollent à succession.— Les héritages qui ne sont pas propres, sont appelés *acquêts*, de quelque manière que nous les ayons acquis, *commercio, merito aut fortunâ*. — En matière de communauté de biens, le terme de *propre* [3] se prend dans

[1] Le droit de présenter le successeur, accordé par la loi du 28 avril 1816, à certains fonctionnaires que l'art. 91 de cette loi désigne, ne peut être considéré aujourd'hui que comme un droit mobilier.

[2] La loi du 17 nivôse an 2, art. 62, et le Code civil, art. 732, ayant décidé qu'on ne devait point considérer la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession, et le Code n'établissant, quant à la quotité disponible, aucune différence entre les donations entre-vifs et les testaments, et n'autorisant point le retrait lignager, il en résulte que la division des immeubles en propres et acquêts ne présente plus d'utilité.

Art. 732, C. civ. : « La loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens « pour en régler la succession. »

[3] *Propre de communauté* signifie encore, aujourd'hui, ce qui ne tombe point dans la communauté, mais reste propre à l'un ou à l'autre des conjoints; ces biens sont *propres* relativement aux biens *de la communauté*. *Acquêts* ou *conquêts*, expressions équivalentes, indiquent ce qui appartient à la communauté.

un autre sens, pour tout ce qui n'est pas commun, mais appartient en particulier à l'un des conjoints. — Il n'y avait anciennement que les héritages et les droits dans un héritage qui fussent susceptibles de la qualité de *propres*, parce qu'il n'y avait pas d'autre espèce d'immeubles : mais, depuis qu'on a inventé les rentes constituées, et qu'on les a rendues en quelque façon semblables aux héritages en leur donnant la qualité d'immeubles, ces espèces de biens, dans les coutumes telles que la nôtre, qui leur donnent cette qualité d'immeubles, sont aussi devenues susceptibles de la qualité de propres. Il faut dire la même chose des offices.

59. Lorsqu'un Orléanais a recueilli la succession d'un parent domicilié sous une coutume qui répute meubles les rentes constituées, c'est une question si les rentes qu'il a recueillies de cette succession, deviennent propres en sa personne. — Pour l'affirmative, on dira que ces rentes sont devenues immeubles en la personne de l'héritier orléanais, dès l'instant qu'il a succédé; que ce sont des immeubles qu'il a à titre de succession, et par conséquent des propres. Néanmoins j'inclinerais à penser que ces rentes ne sont pas propres, mais acquêts : la raison est que les propres étant, comme nous l'avons dit selon le langage des coutumes, *les anciens héritages*, il faut, pour qu'une chose ait la qualité de propre, qu'elle ait eu la nature d'*héritage*, et ait été réputée immeuble dans la personne du défunt à qui l'héritier a succédé, aussi bien que dans celle de l'héritier : car, si elle n'a commencé à avoir la nature d'héritage que dans la personne de l'héritier, on ne peut dire qu'elle soit un *ancien héritage*, l'héritier étant le premier de la famille qui l'ait possédée comme héritage et immeuble. Boulenois (*Traité des statuts*, 2, XII), est de ce sentiment. L'annotateur de Lebrun (*Traité de la communauté*, l. I, ch. 5, dist^{on}. 4, n° 37), rapporte un arrêt du 14 mars 1697, et une sentence des requêtes du 10 avril 1710, qui ont confirmé cette opinion.

60. Les propres se divisent en *propres réels* et *propres fictifs*. Les *réels* sont ceux que nous avons ci-dessus définis, et dont nous traiterons d'abord : nous traiterons des *fictifs* dans un autre article. — On distingue encore les propres en *naissants* et *avitins*. Les propres *naissants* sont ceux dans lesquels nous avons succédé à notre père, notre mère, ou à quelque autre parent qui les avait acquis, et qui ne les tenait pas de la succession de quelqu'un de nos aïeux. Les *avitins* sont ceux que le parent à qui nous avons succédé, tenait lui-même de la succession de quelqu'un de nos aïeux.—On distingue encore les propres en *propres de ligne*, et *propres sans ligne*.— Les *propres de ligne* sont ceux qui sont affectés à une certaine ligne ou famille d'où ils nous sont venus; tels que sont les propres paternels ou les maternels. — Les *propres sans ligne*, sont ceux qui ne sont pas plus affectés à une ligne qu'à l'autre, parce que le parent qui les avait acquis, et de la succession duquel nous les avons eus, immédiatement ou médiatement, était notre parent tant de père que de mère. Tels sont les héritages que mon frère germain avait acquis, et que j'ai eus de sa succession ou de celle de ses enfants.

61. Entre les propres de ligne, les uns sont affectés ou à toute la ligne ou côté paternel, tels que sont les propres naissants que j'ai eus de la succession de mon père; ou à toute la ligne ou côté maternel, tels que sont les propres naissants que j'ai eus de la succession de ma mère. D'autres sont affectés seulement à l'une des lignes dans lesquelles l'un desdits côtés se divise ou subdivise. — Pour comprendre ceci, il faut observer que chaque ligne ou côté de parenté se divise et subdivise en plusieurs lignes. Par exemple, ma parenté paternelle se divise en deux lignes : l'une, de mes parents du côté de mon aïeul paternel; l'autre, de ceux du côté de mon aïeule maternelle. Chacune de ces deux lignes se subdivise de même : par exemple, la ligne de mon aïeul paternel se subdivise en deux lignes, savoir; l'une, en celle de mes parents du côté de mon bisaïeul, père de cet aïeul; et l'autre, en celle de mes parents du côté de ma bisaïeule,

mère de cet aïeul, *et sic in infinitum.*— Pour connaître à quelle ligne un propre est affecté, il faut remonter jusqu'au premier de la famille qui l'a acquis, et d'où il est depuis parvenu, par un fil non interrompu de successions, jusqu'à celui de la succession duquel il m'est avenu. Par exemple, si un héritage qui m'est avenu de la succession de ma mère, avait été acquis et mis dans la famille par mon bisaïeul, père de mon aïeul maternel, cet héritage sera affecté à la seule ligne de ce bisaïeul, c'est-à-dire, à ceux seulement de mes parens qui touchent ce bisaïeul de parenté, ou directe, ou au moins collatérale.

62. Lorsque le propre a été acquis pendant la communauté de biens de deux conjoints, et qu'il ne paraît pas de partage par lequel il soit tombé à l'un des deux, il sera pour la moitié propre de la ligne de l'un de ces deux conjoints, et, pour l'autre moitié, propre dela ligne de l'autre conjoint. — Lorsqu'un héritage a été acquis pendant une continuation de communauté [1] entre le survivant et un enfant, lequel a depuis succédé au survivant, cet héritage, dans notre coutume, est acquêt à cet enfant pour la moitié qu'il avait dans la continuation de communauté, et propre, du côté du survivant, pour l'autre moitié, à laquelle il a succédé au survivant. — En cela notre coutume est différente de celle de Paris et autres semblables, dans lesquelles l'enfant, en ce cas, est censé avoir succédé à l'héritage pour le total au survivant, lequel en conséquence lui est propre pour le total. La raison de différence est que dans ces coutumes il n'y a lieu à la continuation de communauté que lorsqu'elle est demandée. C'est pourquoi, lorsque l'enfant est devenu héritier du survivant sans l'avoir demandé, il n'y a pas eu de continuation de communauté : le survivant est censé avoir acquis pour lui seul l'héritage qu'il a acquis depuis la mort du prédécédé, et l'enfant y succède pour le total au survivant. Au contraire, dans notre coutume d'Orléans, la continuation de communauté a lieu, quoiqu'elle n'ait pas été demandée : c'est une société formée par la coutume, qui a lieu de plein droit.

63. Lorsque l'héritage est depuis si longtemps dans la famille qu'on n'en connaît pas l'acquéreur, on remonte à celui de la famille qui en est le plus ancien possesseur connu; et le propre est réputé de la ligne de ce plus ancien possesseur.

§ II. *Quelles successions font des propres, et quels titres équipollent à celui de succession.*

64. Il n'importe que le parent auquel nous avons succédé, soit de la ligne ascendante, descendante, ou collatérale; mais les immeubles auxquels un mari, à défaut de parents, succède à sa femme, *aut vice versâ,* ne sont pas propres.

65. La succession de nos biens étant due par la loi de nature [2] à nos enfants et descendants, les dons ou legs que nous leur faisons sont censés leur être faits en *avancement de notre succession,* ou pour leur en tenir lieu; c'est

---

[1] Le Code n'admet plus cette continuation de la communauté. (*V.* art. 1442, C. civ.)

Art. 1442. « Le défaut d'inventaire « après la mort naturelle ou civile de « l'un des époux, ne donne pas lieu à « la continuation de la communauté; « sauf les poursuites des parties intéressées, relativement à la consistance « des biens et effets communs, dont la « preuve pourra être faite tant par titres que par la commune renommée.»

[2] Les successions, même dans la ligne directe, sont un effet civil; la volonté du législateur les établit, la loi de nature ne peut être invoquée en cette matière. La constitution politique du pays, les mœurs des habitants ont plus d'influence sur la loi des successions que le droit naturel.

pourquoi ces titres sont censés équipoller à succession, et les immeubles qu'ils ont à ces titres sont propres.

66. Lorsqu'un père a donné à son fils une rente d'une certaine somme, dont il s'est par la donation constitué débiteur envers lui, à prendre sur tous ses biens immeubles, cette rente sera-t-elle propre ? Lors de la première édition de cet ouvrage, j'avais suivi l'opinion de ceux qui pensaient que cette rente devait être regardée comme un propre, que feu M. Rousseau, professeur de droit français en l'Université de Paris, m'avait dit être alors l'opinion la plus suivie au palais. Pour le fondement de cette opinion, on disait que cette rente dont le père s'est constitué débiteur envers son fils par la donation qu'il lui en a faite, n'avait pu, à la vérité, commencer à exister en sa forme de rente que dans la personne du fils, le père n'ayant pu, *per rerum naturam*, avoir une rente dont il avait été le débiteur envers lui-même : mais, si cette rente est une chose qu'il n'a pu avoir *formaliter*, en sa forme de rente, on doit nécessairement supposer que le père, avant de donner cette rente à son fils, avait dans ses biens cette rente, *non quidem formaliter*, dans sa forme de rente, mais du moins *causaliter et eminenter;* autrement il n'en aurait pas pu faire donation à son fils; car on ne peut donner que ce que l'on a; *nemo dat quod non habet.* Avant donc que le père eût donné cette rente à son fils, elle appartenait au père *causaliter*, en ce sens qu'elle faisait partie de la masse et du corps du patrimoine du père, lequel a été d'autant diminué par la donation par laquelle le père s'en est constitué débiteur envers son fils. Cette rente est donc véritablement une chose qui a passé du père au fils à titre de donation, et une chose immeuble, puisque c'est une rente, et par conséquent un propre. — J'ai appris, depuis la première édition de cet ouvrage, qu'il était intervenu un arrêt qui avait jugé, contre cette opinion, qu'une rente dont un père s'est constitué débiteur envers son fils par la donation qu'il lui en a faite, est un pur acquêt en la personne du fils. Je me soumets de tout mon cœur à la décision de cet arrêt. Ce qu'on dit pour l'opinion contraire a plus de subtilité que de solidité. Dans la vérité des choses, cette rente n'a commencé à exister que lorsque le père a donné l'être à cette rente, par l'acte par lequel il s'en est constitué le débiteur. Cette rente, aussitôt qu'elle a commencé à exister, a été une chose appartenante au fils : elle n'a jamais appartenu au père ; elle ne peut donc être regardée que comme un acquêt du fils. L'existence *causale* de cette rente qu'on suppose dans la personne du père, avant qu'il en ait fait donation à son fils, n'est, dans la vérité, rien autre chose que le pouvoir qu'avait le père de former cette rente [1] et de lui donner l'être en s'en constituant débiteur envers son fils. Ce pouvoir de former cette rente est quelque chose très réellement distingué de la rente même que le père a formée en s'en constituant débiteur. Par conséquent, de ce que le pouvoir de former cette rente a existé en la personne du père, il ne s'ensuit nullement que la rente elle-même ait existé en la personne du père, ni par conséquent qu'elle ait passé du père au fils, ce qui serait nécessaire pour qu'elle fût propre. — Si le père avait donné à son fils une somme d'argent, pour le prix de laquelle il lui eût, par le même contrat,

[1] Il ne faut pas confondre le pouvoir d'établir un droit avec le droit lui-même : ainsi le propriétaire a le droit d'établir un usufruit sur son fonds, mais cet usufruit n'existe pas avant l'acte qui seul lui donne son existence en le séparant de la propriété.

Il en est de même des servitudes : de pareils droits, ainsi que la rente, peuvent s'établir, par exemple par une vente, mais un rachat, une revente les éteindra : il n'est pas exact de dire que la rente existait *causaliter, eminenter*, avant sa constitution.

Il faut pareillement rejeter ces dénominations *d'usufruit causal*, de *servitude causale* : c'est alors la propriété dans son état normal, c'est le droit commun, dont les modifications ne sont que des exceptions.

constitué une rente, nul doute qu'en ce cas la rente serait acquêt; car ce n'est pas la rente que le père a donnée, mais une somme d'argent pour le prix de laquelle le fils a acquis la rente.

67. Ce principe, que les donations et legs que nous faisons à nos enfants sont considérés comme *succession anticipée,* a lieu quand même ils renonceraient à notre succession; car ils n'y renoncent que parce qu'ils se trouvent satisfaits et payés de cette dette naturelle dont nous étions tenus envers eux par le don ou legs que nous leur avons fait, lequel leur tient lieu de notre succession. — La décision a lieu, quand même nous leur aurions donné ou légué plus qu'ils n'auraient dû avoir dans notre succession. — Enfin elle a lieu quand même un aïeul aurait donné à son petit-fils, qui n'était pas son héritier présomptif, le petit-fils étant précédé par son père : car les biens de l'aïeul devant, selon l'ordre et la loi de la nature, parvenir un jour au petit-fils, sinon directement, au moins par le canal de son père, l'aïeul, en les lui donnant, ne fait qu'anticiper le temps auquel ils doivent lui parvenir, et sauter par-dessus le canal par lequel il devait les lui transmettre; c'est pourquoi ce don peut être considéré comme un avancement de sa succession [1].

68. Il n'en est pas de même des titres de commerce. Lorsqu'un père vend à son fils un héritage, cet héritage lui est acquêt comme s'il l'eût acheté d'un étranger.—Mais quoique la dation en paiement passe pour une vente, lorsqu'un père donne à son fils un héritage pour la somme qu'il lui avait promise pour sa dot, il n'est pas censé le lui avoir vendu; on suppose plutôt que les parties se sont désistées de la donation de la somme d'argent, qui n'était pas encore exécutée, pour faire à la place donation de l'héritage (Molin., § 33, gl. 1, n° 28). C'est sur ce principe que la Coutume de Paris, art. 26, décide que cet acte ne donne pas lieu au profit de vente, et le même principe doit faire décider que l'héritage n'est pas acquêt, mais propre en la personne du fils, qui est censé le tenir à titre de donation. — Les commentateurs ont étendu cette disposition même au cas auquel un héritage serait donné après la mort du père en paiement de la somme par lui promise en dot à l'enfant qui avait renoncé à sa succession [2] (Brodeau, Ricard, Chopin, Tronçon), même au cas auquel l'enfant se le ferait adjuger en paiement sur un curateur à la succession vacante (Renusson, ch. I, sect. 6, n° 7). Ces actes passent plutôt pour l'exécution de la donation qui se fait *quamvis in re diversâ*, que pour une vente qui lui soit faite de cet héritage pour le prix de la somme qui lui est due; c'est pourquoi il est censé tenir cet héritage à titre de donation, et il est par conséquent propre. Renusson,

---

[1] L'art. 1406, C. civ., adopte ce principe, car il décide que l'abandon d'un immeuble fait par le père, la mère ou tout autre ascendant à l'un des deux époux, soit à charge de payer les dettes du donateur à un étranger, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, ne forme point un conquêt; on considère donc cet abandon, cette cession à titre onéreux, comme un immeuble que le descendant aurait recueilli dans la succession de son ascendant. *V.* l'art. 1406, C. civ., ci-après.

[2] *V.* l'art. 1406, C. civ., ci-après. Cependant l'art. 1553 contient un principe différent; car l'immeuble donné en paiement d'une somme d'argent promise en dot, n'est pas dotal, quand même le dotateur serait un ascendant; la loi ne fait à cet égard aucune distinction.

Art. 1406, C. civ. : « L'immeuble « abandonné ou cédé par père, mère « ou autre ascendant, à l'un des deux « époux, soit pour le remplir de ce qu'il « lui doit, soit à la charge de payer les « dettes du donateur à des étrangers, « n'entre point en communauté; sauf « récompense ou indemnité. »

Art. 1553. « L'immeuble acquis des « deniers dotaux n'est pas dotal, si la « condition de l'emploi n'a été stipulé « par le contrat de mariage.—Il en est « de même de l'immeuble donné en « paiement de la dot constituée en ar- « gent. »

ib., observe que, si l'héritage était cédé à cet enfant pour une somme plus grande que celle qui lui était due pour sa dot, l'héritage ne serait propre qu'à proportion de ce qui était dû pour la dot, et acquêt pour le surplus.— La jurisprudence a encore étendu la disposition de cet art. 26 de Paris à tous les actes d'*accommodement de famille* qui se passent entre un père ou une mère et leurs enfants. C'est pourquoi lorsqu'un père donne un héritage à son fils, à la charge de payer ses dettes, en tout ou en partie, ou pour se libérer envers lui d'un compte de tutelle; quoique ces actes paraissent être des donations onéreuses, ou des dations en paiement, qui sont des actes équipollents à vente, néanmoins il a prévalu de les regarder plutôt comme des *anticipations de succession* : le père fait d'avance et de son vivant succéder son fils à cet héritage [1], aux mêmes charges qu'il y aurait succédé après sa mort; car il n'aurait pu succéder à son père qu'à la charge d'acquitter ses dettes, soit envers les tiers, soit envers lui-même (Arrêt du 12 mai 1631, au 1er tome du *Journal*).

69. Lorsqu'un père acquiert un héritage au nom de son fils, l'héritage est un acquêt de ce fils qui a accepté cette acquisition, quand même le père lui aurait remis la somme pour laquelle il l'a acquis; car, en ce cas, la donation tombe sur la somme qu'il lui a fournie pour acquérir l'héritage, plutôt que sur l'héritage. — Cela a lieu quand même le père, après que le fils aurait accepté expressément ou tacitement l'acquisition de cet héritage, en aurait par la suite fait donation à son fils : car la donation inutile qu'il fait à son fils d'un héritage qui lui appartenait déjà, ne peut empêcher que cet héritage ne continue d'être un acquêt de son fils. Il en serait autrement s'il lui en avait fait donation avant que son fils eût accepté l'acquisition faite en son nom; car le fils, en acceptant la donation qui lui en est faite, est censé ne pas accepter l'acquisition qui en avait été faite en son nom. — Lorsque le père est mort avant que le fils se soit expliqué sur l'acceptation de l'acquisition faite en son nom, si l'héritage se trouve compris dans le partage de la succession, c'est une preuve que le fils a refusé d'accepter l'acquisition qui en a été faite en son nom; et au contraire, si l'héritage n'a pas été compris dans le partage, c'est une preuve qu'il a accepté l'acquisition. — Si le fils héritier unique de son père est mort lui-même sans s'être expliqué sur l'acceptation de cette acquisition, il ne laisse pas d'être censé l'avoir acquis. Cela n'est pas douteux, si le père avait qualité pour faire cette acquisition au nom de son fils, *putà* s'il était son tuteur; car, le fait du tuteur étant le fait du mineur, le fils est censé avoir fait l'acquisition par le ministère de son père. Mais même dans le cas auquel le père, sans autre qualité que comme se faisant fort de son fils, aurait fait l'acquisition au nom de son fils, ce fils doit être réputé avoir accepté cette acquisition. et l'héritage doit en conséquence être censé acquêt. La raison en est qu'on est toujours présumé avoir choisi le parti le plus avantageux. Or ce fils étant nécessairement obligé d'être acquéreur de cet héritage, ou de son chef, ou comme héritier de son père, il lui était plus avantagenx de l'être de son chef en acceptant l'acquisition qui en a été faite en son nom; car il est plus avantageux d'être propriétaire à titre d'acquêt d'un héritage dont on a la pleine et libre disposition, que de le posséder comme propre. — Si le père avait acquis en son nom l'héritage, quoiqu'il en eût fait donation à son fils par le même acte, l'héritage serait propre en la personne du fils; car, dans cette espèce, l'héritage a appartenu au père au moins pendant un instant de raison, et a passé de lui au fils.

70. L'héritage donné à un ascendant ou collatéral, quoique héritier présomptif du donateur, lui est acquêt (*V.* l'art. 211 et les notes). Cela a lieu quand même il serait expressément dit qu'il est donné en avancement de succession : car il n'y a que nos enfants à qui nous devions de notre vivant notre

---

[1] *V.* art. 1406, C, civ., ci-dessus, p. 23, note 2.

succession : ce que nous donnons à d'autres héritiers présomptifs, ne peut être qu'une vraie donation, et non un paiement anticipé de la dette naturelle de notre succession, puisque nous ne la leur devons pas.

71. Les immeubles que quelqu'un a recueillis d'une substitution à laquelle il a été appelé, lui sont *propres*, lorsque l'auteur de la substitution était un de ses ascendants, quoiqu'il les ait recueillis par le canal d'un collatéral ou même d'un étranger : *contrà vice versâ*, ils lui sont acquêts, lorsque l'auteur de la substitution n'était son parent qu'en collatérale, quoiqu'il les ait recueillis par la mort de son père qui a donné ouverture à la substitution (Arrêts des 24 février 1718 et 19 mars 1720, au tome 7 du *Journal*). La raison en est, qu'un substitué ne tient pas du grevé les biens compris dans la substitution, mais de l'auteur de la substitution : c'est la substitution qui est son titre, et cette substitution est une donation en collatérale qui fait des acquêts.— Quelques auteurs ont pensé que cette règle devait souffrir exception lorsque la substitution a été faite dans l'ordre des successions : leur raison est que le testateur n'ayant eu, en faisant la substitution, d'autre intention que d'assurer la conservation de l'héritage en sa famille, la substitution aurait un effet contraire à cette intention, si elle rendait acquêt, dans la personne du substitué, l'héritage compris dans la substitution qui lui aurait été propre s'il n'y avait pas eu de substitution, et qu'il l'eût recueilli à titre de succession. Mais ce sentiment n'a pas prévalu. La raison sur laquelle il est fondé est mauvaise : car il n'importe quelle intention ait eue l'auteur de la substitution, puisque les qualités de *propre* ou d'*acquêt* dépendent uniquement de la nature du titre auquel les héritages nous sont avenus, et non de la volonté de la personne qui nous les a transmis. — On a beaucoup agité la question si la remise que le roi fait d'une confiscation aux enfants ou autres héritiers du condamné, tient lieu de succession et fait des propres, ou si elle fait seulement des acquêts. Je pense que cela doit beaucoup dépendre des termes du brevet. S'il paraît que le roi a voulu se désister de son droit de confiscation, et, par la plénitude de sa puissance, rendre au condamné le droit de transmettre ses biens à ses héritiers ; les biens immeubles dont la confiscation [1] aura été remise, seront propres ; mais si le roi a entendu faire simplement un don de ces biens, ils seront acquêts.

§ III. *Quelles choses nous sommes censés tenir à titre de succession?*

72. — Ire Maxime. Il est évident que nous ne possédons plus à titre de succession les héritages que nous avons eus de la succession de quelqu'un de nos parents, lorsque, après les avoir aliénés, nous en sommes redevenus propriétaires par un nouveau titre d'acquisition ; c'est pourquoi ces héritages sont des acquêts. Mais, lorsque nous en redevenons propriétaires plutôt par la destruction, ou même par la simple cessation de l'aliénation que nous en avions faite, que par un nouveau titre d'acquisition, nous recommençons à les posséder à titre de succession, et ils recouvrent la qualité de propres qu'ils avaient avant l'aliénation. Suivant ce principe, l'héritage que j'avais eu à titre de succession, et que j'avais aliéné, reprend sa qualité de propre, non-seulement

---

[1] Il ne peut plus être question de la confiscation, (art. 57 de la Charte constitutionnelle), mais l'application de l'article 33 du Code civil devrait être considérée comme une libéralité.

Art. 57, Charte : « La peine de la « confiscation des biens est abolie et « ne pourra pas être rétablie. »

Art. 33, C. civ. « Les biens acquis « par le condamné, depuis la mort ci- « vile encourue, et dont il se trouvera « en possession au jour de sa mort na- « turelle, appartiendront à l'Etat par « droit de déshérence. — Néanmoins il « est loisible au roi de faire, au profit « de la veuve, des enfants ou parents « du condamné, telles dispositions que « l'humanité lui suggérera. »

lorsqu'en vertu de quelque action rescisoire ou rédhibitoire, l'aliénation que j'en avais faite a été déclarée nulle, mais aussi lorsque, ne l'ayant aliéné que pour un temps, j'en suis redevenu propriétaire par l'expiration de ce temps, ou lorsque, l'ayant aliéné sous quelque condition résolutoire exprimée ou sous-entendue, j'en suis redevenu propriétaire par l'existence de cette condition, comme lorsque, après avoir vendu mon héritage propre, j'y suis rentré en vertu d'une clause de réméré apposée au contrat, ou lorsque, pour cause de survenance d'enfants, je suis rentré dans l'héritage que j'avais donné [1]. — Il y a plus : quand même ce ne serait en vertu d'aucune condition résolutoire, mais *ex causâ novâ* que je redeviendrais propriétaire, il suffit que cette cause soit plutôt un résiliement de l'aliénation que j'en avais faite qu'un nouveau titre d'acquisition, *magis discessus à contractu quàm novus contractus,* pour que je recommence à le posséder au même titre de succession, et qu'il recouvre sa qualité de propre ; comme lorsqu'on me déguerpit l'héritage que j'avais aliéné à titre de bail à rente (Arrêt du 16 mars 1717, tome 6 du *Journal*) ou même comme dans l'espèce de l'article 112 de notre coutume.

73. — II[e] Maxime. Pour que je sois censé posséder à titre de succession un héritage, et qu'il soit propre, il n'est pas nécessaire que j'aie trouvé l'héritage même dans la succession de mon parent, il suffit que j'y aie trouvé le droit en vertu duquel j'en suis depuis devenu propriétaire.— La raison de cette maxime est, que le droit à une chose étant, *juris effectu et eventu,* réputé la chose même à laquelle il se termine, et dans laquelle il se fond et se réalise par la suite, suivant cette règle de droit, *is qui actionem habet, ipsam rem habere videtur,* L. 15, ff. *de reg. jur.*, il suit de là que celui qui a succédé au *droit à une chose,* en vertu duquel il est devenu depuis propriétaire, est censé avoir succédé à la chose même. — Suivant cette maxime, si le parent à qui j'ai succédé, avait acheté un héritage qui m'ait été livré par le vendeur depuis la mort de mon parent, je serai censé avoir cet héritage à titre de succession, quoique je n'aie pas trouvé l'héritage dans la succession de mon parent, mais seulement l'action *ex empto,* en vertu de laquelle je me le suis fait livrer, et en suis devenu propriétaire. — Pareillement, si le parent à qui j'ai succédé, avait aliéné un héritage sous une condition résolutoire, et que cette condition ait existé depuis sa mort, je serai censé tenir à titre de succession l'héritage dans lequel je serai rentré par l'existence de cette condition, quoique je n'aie pas trouvé l'héritage même dans la succession, et même quoique le droit qui résultait de la condition résolutoire, ne fût encore qu'un droit informe lorsque j'ai succédé à mon parent. — Lorsque l'acheteur d'un héritage à qui le parent dont je suis l'héritier l'avait vendu et livré sans en recevoir le prix, pour lequel il lui avait donné terme, se désiste du marché par une convention que j'ai avec lui, cet héritage dans lequel je rentre, m'est propre ; car j'ai trouvé dans la succession de mon parent, le droit en vertu duquel j'y suis rentré. Ce droit est celui qu'a, dans tous les contrats synallagmatiques, la partie qui a, de sa part, exécuté le contrat, pour répéter contre l'autre partie qui refuserait de l'exécuter de sa part, la chose qu'elle lui a donnée en exécution du contrat : c'est ce qu'on appelle *condictio ob rem dati re non secutâ.* La convention que j'ai eue, en ma qualité d'héritier du vendeur, avec l'acheteur de l'héritage, par laquelle il

---

[1] Tous ces principes recevraient encore leur application au cas de l'article 747 du Code civil :

Art. 747 : « Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, « aux choses par eux données à leurs « enfants ou descendants décédés sans « postérité, lorsque les objets donnés « se retrouvent en nature dans la succession.—Si les objets ont été aliénés « les ascendants recueillent le prix qui « peut en être dû. Ils succèdent aussi à « l'action en reprise que pouvait avoir « le donataire.»

s'est désisté du contrat, est un acquiescement qu'il a donné à l'exécution de ce droit auquel j'ai succédé à mon parent, de rentrer, *condictione ob rem dati*, dans l'héritage, en cas d'inexécution du contrat. Par conséquent, en rentrant dans cet héritage en exécution de cette convention, j'y rentre en vertu d'un droit immobilier que j'ai trouvé dans la succession de mon parent, et par conséquent l'héritage m'est propre [1].

74. Lorsque j'ai succédé à une seigneurie qui a droit de retrait féodal, ou droit de refus sur les héritages qui en sont mouvants, et que depuis j'exerce le droit de retrait féodal ou de refus sur quelqu'un de ces héritages qui n'a été vendu que depuis que la succession m'est échue, cet héritage est acquêt; car le droit attaché à la seigneurie à laquelle j'ai succédé, n'est pas la cause prochaine de mon acquisition, il en est seulement la cause éloignée : ce droit auquel j'ai succédé, n'est pas le droit précisément d'avoir l'héritage; c'est le droit d'être préféré à un autre, pour l'acheter toutes les fois qu'il sera vendu. La cause prochaine de mon acquisition est le contrat de vente qui en a été fait depuis la mort de mon parent; et le droit de retrait sur l'acheteur auquel ce contrat a donné ouverture, n'est pas celui auquel j'ai succédé, mais en est seulement une espèce de fruit civil, et en est distingué comme les fruits le sont de la chose qui les a produits. Je ne deviens donc pas propriétaire de l'héritage retiré, en vertu d'un droit auquel j'ai succédé, j'en deviens propriétaire à titre d'achat, puisque mon droit de retrait n'est autre chose que le droit de l'acheter préférablement à celui à qui il avait été vendu; et, par conséquent, on ne peut douter qu'il ne soit acquêt (Arrêt du mois de janvier 1623, dans Bardet, 1, 109). — Par la même raison, l'héritage qui m'est avenu par déshérence ou confiscation, est acquêt, lorsque la déshérence ou la confiscation ont été ouvertes de mon temps, quoique mon droit de justice soit un droit auquel j'ai succédé à mes parents : car ce n'est pas *proximè et immediatè,* en vertu de ce droit de justice, que je suis devenu propriétaire de l'héritage, mais en vertu du droit de déshérence ou de confiscation né de mon temps, qui est distingué de mon droit de justice, comme la fille l'est de la mère, et comme le sont les fruits de la terre qui les a produits (Molin., *in Consuet. paris.*, § 30, nos 182 et 183; Argentré, art. 418, gl. 2). — Il en est autrement d'une autre espèce de droit de déshérence que quelques coutumes accordent aux seigneurs de fief, en cas de défaillance de la famille de celui au profit de qui l'inféodation a été faite (*V.* mon *Traité de la communauté*).—Lorsque le jugement de condamnation qui emporte confiscation, a été prononcé à l'accusé, ou exécuté par effigie ou par affiche, du vivant de mon parent auquel j'ai succédé; et pareillement lorsque la mort de celui qui est mort sans héritiers, est arrivée du vivant de ce parent, quoiqu'il soit mort avant que de se faire adjuger les biens de ce condamné, ou de ce défunt mort sans héritiers, et que c'est moi qui me les suis fait adjuger; les biens que je me suis fait adjuger, sont des propres en ma personne : car, suivant le principe que nous avons établi ci-dessus, il suffit pour cela que le droit de se les faire adjuger ait été acquis à mon parent, et que ce soit en vertu de ce droit que j'ai trouvé dans sa succession, que je me les suis fait adjuger, et que j'en suis devenu propriétaire.—Il en est de même, lorsque la vente qui a donné ouverture à l'action de retrait féodal, est intervenue du vivant de mon parent propriétaire de la seigneurie à laquelle le droit de retrait est attaché, quoiqu'il soit mort sans l'avoir exercé, et que ce soit moi qui l'aie exercé. L'héritage dont j'aurai exercé le re-

---

[1] Pour appliquer ces décisions au cas de communauté entre époux, il faudrait bien distinguer, en fait, s'il s'agit d'une résolution de la vente pour cause de non-paiement du prix, ce qui aurait un effet rétroactif, ou si c'est une revente pour le même prix, ce qui serait une nouvelle cause produisant un nouvel effet sans rétroactivité : car au premier cas l'immeuble serait un *propre ;* dans le second, ce serait un *conquêt.*

trait, me sera propre; car l'action par laquelle je l'ai exercé, est une action qui a été acquise à mon parent, et que j'ai trouvée dans sa succession.

75. — IIIe Maxime. Je possède à titre de succession et comme propre l'héritage dont j'ai trouvé la possession dans la succession de mon parent, quoiqu'il le possédât sans aucun droit, jusqu'à ce que j'en sois évincé, ou que je l'aie acquis du propriétaire par un nouveau titre d'acquisition.

76. Lorsque quelqu'un m'a fait contestation sur la propriété d'un héritage auquel j'ai succédé, et que, par transaction, il s'est désisté de la demande pour une somme que je lui ai donnée, cette transaction ne doit pas passer pour un nouveau titre d'acquisition, ni, par conséquent, empêcher que cet héritage ne soit propre. On ne doit pas même admettre mon héritier aux acquêts à prouver que l'héritage appartenait effectivement à celui avec qui j'ai transigé, et qu'ainsi l'acte est un titre d'acquisition; à moins qu'il n'eût cette preuve à la main par des titres clairs et incontestables; autrement le juge ne doit pas permettre de renouveler un procès assoupi par la transaction. Si la somme que j'ai donnée pour me conserver l'héritage, égalait sa valeur, ce serait une forte présomption que l'acte serait un vrai contrat de vente déguisé sous le nom de transaction [1].

77. Si quelqu'un, se faisant fort du vrai propriétaire, avait vendu un héritage à celui à qui j'ai succédé, quoique le propriétaire n'ait ratifié la vente que depuis la mort de mon parent, et que je n'en sois conséquemment devenu propriétaire que depuis ce temps, néanmoins cet héritage sera propre; car la ratification n'est pas un nouveau titre d'acquisition: le propriétaire qui a ratifié est censé avoir fait lui-même la vente qui a été faite en son nom, suivant la règle de droit, *Ratihabitio mandato comparatur;* et celle-ci, *Qui mandat, ipse fecisse videtur;* et c'est en vertu de cette vente, au droit de laquelle j'ai succédé à mon parent, que je suis devenu propriétaire.

78. Si une femme sous puissance de mari, sans être autorisée, avait vendu un héritage au parent à qui j'ai succédé, et que depuis cette femme devenue veuve, par un acte entre elle et moi, eût ratifié et consenti à mon profit la vente qu'elle en avait faite, j'inclinerais à penser que cet héritage serait acquêt; car il me paraît que cet acte ne peut passer que pour un nouveau titre d'aliénation qu'elle fait de cet héritage à mon profit, et non pour une simple confirmation de la vente qu'elle en avait faite au défunt; ce qui est absolument nul, tel qu'est un acte d'une femme non autorisée, ne pouvant être confirmé [2].

79. Il n'en est pas de même de la ratification que ferait un mineur devenu majeur, de la vente qu'il aurait faite de son héritage en minorité; car la vente des héritages des mineurs n'est réputée nulle qu'en faveur des mineurs, et non *absolutè :* elle ne l'est pas lorsque le mineur devenu majeur juge qu'elle lui est avantageuse, soit en la ratifiant expressément, soit même tacitement, par le seul laps de dix ans qu'il laisse écouler depuis sa majorité sans se pourvoir contre. C'est pourquoi lorsqu'un mineur devenu majeur, depuis la mort du parent à qui j'ai succédé, ratifie la vente qu'il lui a faite de son héritage en minorité, je suis censé avoir cet héritage en vertu de ce contrat de vente fait à mon parent, qu'il a confirmé par sa ratification, et au droit de laquelle vente j'ai succédé à mon parent; et par conséquent l'héritage est propre.

80. — IVe Maxime. Un héritier est censé tenir à titre de succession pour le total et non pas seulement pour la part dont il est héritier, les héritages qui lui échéent par un partage fait avec ses cohéritiers, quoique fait avec retour de

---

[1] Même principe en matière de communauté.

[2] Il n'en serait point ainsi aujourd'hui. L'acte fait par la femme mariée non autorisée, n'est plus, comme autrefois, absolument nul : il est seulement annulable, mais aussi il est susceptible de ratification.

deniers.— La raison est, que les partages ne sont pas regardés comme des titres d'acquisition, mais comme des actes qui n'ont d'autre effet que de déterminer la part auparavant indivise et indéterminée qu'avait le copartageant à ce qui lui est assigné pour son lot; de manière qu'il est censé avoir directement succédé au défunt à tout ce qui lui est échu en son lot, à la charge du retour.—Il en est de même de l'héritage dont un héritier se rend adjudicataire par licitation avec ses cohéritiers, fût-ce l'unique héritage de la succession (arrêts du 23 juin 1660, et du 24 mai 1729, rapportés par Lacombe). La raison est, qu'une licitation équipolle à un partage (L. 22, § 1, ff. *famil. ercisc.*). D'ailleurs, le droit qu'a l'héritier de liciter l'héritage et d'en devenir propriétaire pour le total, s'il est le plus hardi licitant, étant un droit attaché à la qualité d'indivise qu'avait la part à laquelle l'héritier a succédé, on peut dire que, lorsque par la licitation il devient propriétaire du total, il le devient en vertu d'un droit auquel il a succédé. — Il en est de même des actes par lesquels un héritier acquiert de ses cohéritiers, ou de quelqu'un d'eux, leurs parts à titre d'achat, ou à quelque autre titre onéreux que ce soit [1]; car la présomption est que la principale intention qu'ont eue les parties dans cet acte, a été de sortir de communauté; et comme c'est ce que les parties ont eu principalement en vue, en passant un acte, qui en constitue la nature, plutôt que le nom qu'on lui a donné, cet acte doit passer moins pour un titre d'achat, ou un autre titre d'acquisition, que pour un acte qui tient lieu du partage qui était à faire entre les parties (*V.* l'arrêt du 29 février 1692, au *Journal du Palais*).—Que si un héritier acquérait à titre de donation la part de son cohéritier, il est évident que ce titre ne pourrait passer pour tenir lieu de partage : c'est pourquoi cette part serait acquêt.

§ IV. *De ce qui est uni à un propre, et de ce qui en reste.*

81. Tout ce qui est uni à un propre, en suit la nature, suivant la règle, *Accessorium sequitur naturam rei principalis.* Ce principe a lieu à l'égard de l'union réelle, telle que celle d'un bâtiment construit sur un terrain propre, ou de ce qui est accrû par alluvion.

82. Il en est autrement lorsque l'union n'est que civile : par exemple, lorsque j'ai réuni à mon fief dominant des héritages qui en étaient mouvants, ces héritages ne laissent pas d'être acquêts, et ne suivent pas la qualité de propre qu'avait mon fief dominant; car cette union n'est qu'une union de fief, une union civile : ces héritages n'en sont pas moins des corps distincts et séparés, qui peuvent avoir une qualité différente; (arrêt de 1623, cité *suprà*, n° 74.) — L'union de simple destination ne donne pas aussi la qualité de propre à la chose unie. Par exemple, lorsque j'acquiers un morceau de terre contiguë à celles d'une métairie qui est propre, quoique je l'unisse à ma métairie, en le donnant à ferme par un même bail avec ma métairie, et comme une terre qui en dépend, ou en l'enfermant dans l'enceinte de mon parc, dont j'ai pour cet effet reculé les murs, il ne laissera pas d'être acquêt.

83. Ce qui reste d'un propre, en conserve la qualité; et il en est de même des droits que quelqu'un retient dans un héritage propre en l'aliénant, tel qu'un droit de rente foncière; et des droits qu'il conserve par rapport à cet héritage, telles que sont les actions rescisoires, l'action de réméré, etc.

---

[1] L'article 1408, C. civ., contient le même principe.

Art. 1408 : « L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation « ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était pro- « priétaire par indivis, ne forme point « un conquêt; sauf à indemniser la « communauté de la somme qu'elle a « fournie pour cette acquisition. »

Art. IV. — Des propres fictifs, et de leurs divisions.

84. Les *propres fictifs* sont les choses qui, dans la vérité, ne sont pas des propres, n'étant pas des immeubles que nous possédions à titre de succession; mais qui sont réputées l'être par une fiction résultante de la loi ou de la convention.— Il y en a qu'on peut appeler *propres fictifs parfaits*, et d'autres qui sont *propres fictifs imparfaits*.

§ Ier. *Des propres fictifs parfaits.*

85. Les *propres fictifs parfaits* sont les propres de subrogation parfaite, c'est-à-dire les immeubles que j'ai acquis à la place et pour me tenir lieu d'un propre que j'ai aliéné. Ces immeubles ne sont pas propres véritables, puisque je n'en suis pas devenu propriétaire *jure sanguinis*, mais par un titre de commerce et d'acquisition : mais ils sont propres fictifs parfaits, parce que la fiction de la subrogation leur donne la même qualité de propre qu'avait l'héritage dont ils me tiennent lieu, et ce, dans tous les cas, et à l'égard de quelques personnes que ce soit, suivant la règle, *Subrogatum sapit naturam subrogati*. — Pour que cette fiction ait lieu, il faut, 1° que la chose acquise à la place d'un propre soit, par sa nature, susceptible de cette qualité; c'est-à-dire, soit immeuble, et située dans un pays régi par une loi qui connaît la qualité de propre. Il faut, 2° qu'elle nous tienne lieu immédiatement de notre héritage propre; tel est l'héritage que j'ai acquis en échange de mon héritage (*V.* l'art. 385 de notre coutume) : mais, si je vends mon héritage propre pour une certaine somme pour laquelle, par le même contrat, on me constitue une rente, cette rente ne sera pas propre, parce qu'elle ne me tient pas lieu immédiatement de mon héritage, mais seulement de la somme pour laquelle je l'ai vendu.

86. Une personne a laissé dans sa succession un héritage de valeur de 40,000 livres, qui est pour moitié propre paternel, et pour l'autre moitié propre maternel, ayant été acquis conjointement par ses père et mère; il laisse un autre héritage de valeur de 20,000 livres, qui est entier propre paternel. L'héritier paternel, pour éviter le partage qui était à faire entre lui et l'héritier maternel, et retenir en entier l'héritage de 40,000 livres, cède à cet héritier maternel le petit héritage paternel. On doit, suivant notre principe, décider que cet héritage paternel cédé à l'héritier maternel, sera, par subrogation en la personne de cet héritier maternel, réputé propre de la même ligne qu'était la portion maternelle de l'héritage de 40,000 livres, à laquelle il a succédé; car il lui tient lieu immédiatement de cette part, qui était un propre maternel. *V.* Sens, 44, et Troyes, 154.

87. Il n'en est pas de même lorsque deux enfants partagent confusément les successions de leurs père et mère, et que tous les héritages paternels tombent au lot de l'un, et tous les maternels au lot de l'autre : les héritages paternels sont, pour le total, propres paternels en la personne de l'enfant à qui ils sont tombés, et les maternels sont, pour le total, propres maternels en la personne de l'autre. Cette espèce-ci est très différente de la précédente. Dans la précédente, l'héritier maternel ne succédant pas aux propres paternels, il ne peut être censé avoir le propre paternel qui lui a été cédé, qu'à la place du maternel auquel il a succédé; ce qui le rend par subrogation propre maternel : mais chaque enfant étant héritier tant du père que de la mère, et la vérité devant prévaloir sur la fiction, les héritages qui sont avenus à chacun desdits enfants, doivent être plutôt censés lui être avenus de la succession d'où ils viennent véritablement, qu'ils ne doivent être censés subrogés par le secours de la fiction, à la part qui lui revenait dans les biens de l'autre succession; et on doit plutôt croire que le retour que devait à son frère celui à qui sont tombés, pour le total, les héritages de la succession du père, quoiqu'il n'en fût héritier que pour moitié, a été com-

pensé avec celui qui lui était dû par son frère, à qui sont avenus pour le total ceux de la succession de la mère, quoiqu'il n'en fût pareillement héritier que pour moitié. On cite à la fin du *Traité des propres* de Renusson, un arrêt de 1710, qui a jugé conformément à ce sentiment. — D'Argentré, sur l'art. 418 de Bretagne, donne une semblable décision dans l'espèce de deux frères qui avaient partagé confusément les acquêts qu'ils avaient faits en commun, et les biens de la succession de leur père.

§ II. *Des propres fictifs imparfaits formés par l'art. 351 de la coutume.*

88. La coutume, art. 351, veut que, lorsque la rente d'un mineur est rachetée, ou que son héritage est vendu durant sa minorité, la somme de deniers provenue du prix du rachat de cette rente, ou de la vente de cet héritage, ou l'emploi qui aura été fait de cette somme, ait dans la succession du mineur la même qualité de propre de ligne qu'avait la rente ou l'héritage.— La coutume ne fait, par cet article, que des *propres imparfaits*, puisqu'ils ne sont réputés tels que dans le seul cas de la succession du mineur; et il faut même qu'il décède en minorité. En cela la subrogation que cet article produit, diffère de la subrogation parfaite. Elle en diffère encore, en ce que la subrogation parfaite ne fait passer la qualité de propre qu'à des immeubles, qui tiennent lieu immédiatement de celui qui a été aliéné; au lieu que la subrogation imparfaite que cet article de la coutume produit, fait passer la qualité de propre à des sommes de deniers, et à des choses qui ne tiennent lieu que médiatement de la rente propre qui a été rachetée, ou de l'héritage qui a été aliéné. *V.* sur cette espèce de propre, l'art. 351 de notre coutume, et les notes.

§ III. *Des propres fictifs conventionnels* [1].

89. Les *propres conventionnels* que forment les conventions par lesquelles on stipule qu'une somme de deniers donnée à l'un des futurs conjoints, ou par lui apportée en mariage, lui sera propre, ou par lesquelles on convient qu'elle sera employée en acquisition d'héritage, sont aussi des *propres imparfaits;* car ces propres ne sont réputés tels que pour le seul cas de la convention, et seulement entre les familles qui y ont été parties.—Ces propres conventionnels ont plus ou moins d'effet, suivant qu'on a donné plus ou moins d'étendue à la convention.

90. Lorsqu'on est seulement convenu qu'une somme de deniers serait propre à l'un des futurs époux, ou qu'elle serait employée en achat d'héritages, sans rien ajouter de plus; cette convention ne fait de cette somme qu'un simple propre de communauté; et l'autre conjoint survivant succède à ses enfans comme à un pur mobilier, au droit qu'ils ont de reprendre cette somme. Néanmoins lorsque c'est la femme qui a apporté une somme, avec la clause qu'elle serait employée en achat d'héritages, si le mari n'avait pas satisfait à la clause, soit en n'acquérant aucun héritage, soit en ne faisant pas de déclaration d'emploi dans les contrats d'acquisition de ceux qu'il aurait acquis, on jugeait autrefois qu'il ne devait pas succéder à ses enfants au droit de reprise de cette somme, parce que, s'il eût fait l'emploi, il ne leur aurait pas succédé aux héritages qui auraient été acquis de cette somme, lesquels auraient été des propres maternels; et qu'il semble qu'il ne doit pas profiter de sa négligence : mais cette jurisprudence a changé, et le mari n'est plus exclu de cette succession, à moins qu'il ne se fût formellement obligé par le contrat de mariage à faire cet emploi; auquel cas étant tenu des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de son obligation,

---

[1] Tout ce paragraphe est à peu près sans application sous l'empire du Code civil, sauf quelques principes relatifs à la communauté conventionnelle, ainsi qu'on le verra sur le *Traité de la communauté*.

envers la famille de sa femme, envers qui il l'a contractée, il doit, pour lesdits dommages et intérêts, abandonner à cette famille cette succession. *V.* Renusson, *Traité des propres,* ch. 6, sect. 7.

91. La convention de propre a plus d'étendue, lorsqu'elle est faite non-seulement au profit de l'un des futurs, mais au profit de ses enfans; ce qui s'exprime par cette addition, *et aux siens;* en ce cas, le droit de reprise de la somme stipulée ainsi propre, n'est pas un simple propre de communauté, mais un propre fictif de succession, en faveur des enfants qui se succèdent les uns aux autres aux parts qu'ils ont dans cette reprise, comme à un propre du prédécédé, à l'exclusion du survivant, leur héritier au mobilier.—Mais comme ces termes, *siens, hoirs,* dans leur étroite signification, selon laquelle s'interprètent les conventions des propres qui sont de droit étroit, ne comprennent que les enfants, et ne s'étendent pas aux collatéraux, le droit de reprise cesse d'être réputé propre dans la personne du dernier qui reste des enfants, et le survivant lui succède à cette reprise comme à un pur mobilier.

92. Lorsque les collatéraux ont été compris dans la convention de propre; comme lorsqu'il est dit, *laquelle somme sera propre à la future, aux siens et à ceux de son côté et ligne;* en ce cas, le droit de reprise de la somme ainsi stipulée propre, est réputé, même dans la personne de celui des enfants qui est resté le dernier, un propre fictif du côté du prédécédé, auquel succèdent ses parents de ce côté, à l'exclusion du survivant.

93. Ce droit de reprise n'est réputé propre que pour le cas de la succession : c'est pourquoi les enfants qui ont succédé à ce droit de reprise, peuvent, lorsqu'ils sont parvenus à l'âge de tester, en disposer comme d'un pur mobilier, même au profit de l'autre conjoint survivant, à moins que la convention de propre ne portât expressément que la somme serait propre, *même quant à la disposition* ou *quant à tous effets.*

94. Observez, 1° sur les conventions de propre, que celles qui se bornent à faire de simples propres de communauté, peuvent se faire par de simples contrats de donations ou par des testaments, aussi bien que des contrats de mariages; car, suivant la règle, *Unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suæ apponere,* un donateur ou testateur peut donner, à la charge que ce qu'il donne n'entrera pas dans la communauté de biens qui est entre le donataire et sa femme. Mais ce n'est que par le contrat de mariage qu'on peut faire des conventions de propres qui fassent des propres fictifs de succession; car les successions étant de droit public, on ne peut pas, hors les contrats de mariage que notre droit rend susceptibles de toutes conventions, faire aucune convention ou disposition qui en intervertisse l'ordre, suivant cette règle, *Privatorum pactis juri publico derogari non potest;* et cette autre, *Privatorum cautionem legum auctoritate non censeri,* L. 16, ff. *de suis et leg. her.*

95. Observez, 2° que les conventions de propre étant de droit étroit, elles s'entendent selon la rigueur des termes, et ne sont guère susceptibles d'aucune extension ni interprétation qui s'en écarte : c'est par cette raison que nous avons dit ci-dessus que, dans ces conventions, les termes de *siens, hoirs,* ne s'étendaient pas aux collatéraux. Au reste, ils ne se bornent pas aux seuls enfants qui naîtront du futur mariage; mais ils comprennent indistinctement tous les enfants.—C'est aussi par cette raison que, lorsqu'un père ou une mère a doté *de suo* sa fille d'une somme de deniers, et a stipulé qu'elle serait *propre à la future, aux siens et à ceux de son côté et ligne;* quoiqu'on jugeât autrefois que cette convention de propre devait être censée faite au profit de la seule famille du donateur qui était censé avoir voulu conserver son bien à sa famille, plutôt qu'à celle de sa femme; néanmoins on juge aujourd'hui que tous les parents de la future épouse sont indistinctement compris dans cette convention de propre; parce que, dans cette phrase, ces termes, *de son côté et ligne,* dans le sens rigoureux et grammatical, se réfèrent à la future, et s'entendent de tous ceux qui

sont du côté et ligne de la future, et non pas seulement de ceux qui sont du côté et ligne du donateur. On l'a ainsi jugé par arrêt du 4 juillet 1713, R. au t. 6 du *Journal*, p. 364 : *V.* autre arrêt, en forme de règlement, du 16 mars 1733, rapporté par Lacombe.— Par la même raison, s'il est dit qu'en cas d'aliénation des propres de l'un des futurs conjoints, l'action de remploi lui sera propre, *aux siens et à ceux de son côté et ligne*, cette action ne sera pas affectée seulement à ceux de la ligne d'où le propre procède, mais généralement à tous les parents dudit futur. (Arrêt du 16 mai 1735, rapporté par le même auteur.)

96. Par la même raison, lorsque l'un des futurs a stipulé propre à ceux de son côté et ligne, *le surplus de ses biens*, la convention ne comprend que le mobilier qu'il avait lors de son mariage, et ne s'étend pas à ce qui lui est échu depuis par succession ou donation, ni même aux actions de remploi du prix de ses propres qui seraient aliénés durant le mariage.—Néanmoins si le surplus de ses biens ne consistait qu'en immeubles, comme ils n'ont pas besoin de convention pour être propres, et que conséquemment la convention ne peut avoir aucun effet que dans le cas auquel ils seraient aliénés, et par rapport à l'action de remploi; on en doit nécessairement conclure, en ce cas, que c'est l'action du remploi du prix desdits immeubles qui pourraient être vendus, qu'on a eue en vue, et qui a fait l'objet de la convention.— Suivant le même principe, la clause que les successions qui aviendront à l'un des futurs conjoints, lui seront propres, *et aux siens, etc.*, ne s'étend pas aux donations ou legs qui lui seront faits pendant le mariage. Lebrun, (l. 3, ch. 2, § 1, dist. 3, n° 34), en exclut même les donations qui lui seraient faites par quelqu'un de ses ascendants : mais cet avis est trop rigoureux, car ces donations étant des avancements de succession, elles sont comprises sous le terme de *succession*, et paraissent avoir été l'objet de la convention. *Vice versâ*, la clause que « ce qui aviendra à l'un des futurs par donation ou legs, lui sera propre *et aux siens, etc.*,» ne s'étend pas aux successions; mais elle comprend les donations qui lui seraient faites par quelqu'un de ses ascendants, aussi bien que les autres; car, quoiqu'elles soient réputées successions anticipées, elles n'en sont pas moins aussi donations. Suivant ce même principe, ces clauses ne comprennent que ce qui avient au conjoint pendant le mariage, et non ce qui avient depuis sa mort, par succession ou donation, à ses enfants. Renusson, ch. 6, sect. 5, n° 18.

97. Observez, 3° que les conventions n'ayant d'effet qu'entre les parties contractantes, suivant cette règle, *Animadvertendum ne conventio in aliâ re factâ aut cum aliâ personâ, in aliâ re aliâve personâ noceat* (L. 27, § 4, ff. *de pact.*) les propres conventionnels ne peuvent être réputés tels qu'en faveur de la famille du conjoint qui a fait la stipulation, et seulement contre la famille de l'autre conjoint. C'est pourquoi si Titius *Primus* a épousé Sempronia, qui a apporté une somme de 10,000 livres, qu'elle s'est stipulée propre, et à ceux de son côté et ligne; et que Sempronia ait laissé pour fils et héritier Titius *Secundus*, qui a épousé Maria, lequel Titius est mort, et a laissé pour héritier Titius *Tertius*, qui est mort aussi; Maria sa mère succédera, comme à un mobilier, à son fils, au droit de reprise de la somme de 10,000 livres, que Sempronia avait stipulée propre à ceux de son côté et ligne, sans que ceux du côté et ligne de Sempronia puissent lui disputer cette succession; car ce droit de reprise n'est propre conventionnel du côté et ligne de Sempronia que vis-à-vis de la famille des Titius avec qui la convention a été faite, et il ne peut être réputé tel vis-à-vis de Maria, qui n'y était pas partie.—Il suit de notre principe, que Lebrun s'est grossièrement trompé, lorsqu'il a dit (l. 1, ch. 5, § 1, d. 3, n° 12), que lorsqu'une veuve créancière de la reprise de ses deniers stipulés propres, *même quant à la disposition*, par son premier contrat de mariage, passait à un second, cette reprise ne tombait pas dans la communauté légale de ce second mariage, étant réputée immeuble, même pour le cas de la disposition : car cette reprise n'étant qu'un propre conventionnel, ne peut être réputée immeuble que vis-à-vis de la famille du

premier mari, avec qui la convention a été faite, et non vis-à-vis de son second mari, à qui cette convention de propre, qui n'a pas été faite avec lui, ne peut être opposée.— Depuis la première édition de notre ouvrage, il est intervenu, sur les conclusions de M. de Saint-Fargeau, alors avocat général, un arrêt du 17 mai 1762, en forme de règlement, qui a restreint encore davantage l'effet de ces conventions. Avant cet arrêt, les conventions par lesquelles l'un des conjoints stipulait propres ses effets mobiliers, *à lui, aux siens, et à ceux de son côté et ligne*, étaient regardées comme des lois entre les deux familles; et les propres formés par ces conventions, étaient regardés comme tels dans la succession des enfants du conjoint qui avait fait la stipulation, non-seulement contre l'autre conjoint, mais pareillement contre tous les parents de la famille de l'autre conjoint. Mais cet arrêt a jugé que ces conventions ne devaient avoir d'effet qu'entre les seules parties contractantes, c'est-à-dire entre les seuls conjoints; et qu'en conséquence, dans la succession des enfants de celui des conjoints qui a fait la stipulation, les héritiers aux propres du côté du conjoint qui a fait la stipulation, ne pouvaient prétendre comme propres de leur côté, les effets mobiliers compris en la stipulation, que contre l'autre conjoint qui se trouverait être l'héritier au mobilier de cet enfant, et contre ceux qui seraient à ses droits; mais qu'ils ne pouvaient pas prétendre comme propres les effets mobiliers compris en la stipulation contre les parents de la famille de l'autre conjoint, qui viendraient de leur propre chef à la succession de l'enfant, comme ses plus proches parents et ses héritiers au mobilier; la convention par laquelle ils ont été stipulés propres, étant une convention à laquelle ils n'ont pas été parties. *V.* mon *Traité de la Communauté*, n° 339, où j'ai rapporté cet arrêt.

98. Ces propres conventionnels s'éteignent lorsque la fiction a été consommée. — Observez que lorsqu'une somme a été stipulée propre à plusieurs enfants par leur mère, un de ces enfants venant à mourir, la fiction n'est pas consommée pour la part que cet enfant avait dans la reprise de cette somme, par la succession de cette part à laquelle ses frères et sœurs ont succédé comme à un propre, à l'exclusion du père: car cette part à laquelle ils ont succédé à leur frère, sera encore considérée comme un propre dans leur succession, lorsqu'ils mourront. La fiction ne sera consommée que lorsqu'il ne restera plus qu'un enfant, et si la stipulation a été faite au profit de ceux du côté et ligne, la fiction ne sera consommée que par la succession des collatéraux au dernier resté des enfants. Ces propres conventionnels s'éteignent aussi par le transport que l'enfant créancier de la reprise de la somme stipulée propre, en fait à quelqu'un; de même que les héritages perdent la qualité de propres réels, par l'aliénation qu'en font ceux en la personne de qui ils avaient cette qualité de propres. Ils s'éteignent aussi par le paiement que le conjoint, débiteur de la somme réservée propre par le prédécédé, en fait à ses enfants à qui la reprise en appartient; car la créance de la reprise de cette somme étant éteinte par le paiement qui en est fait, ne peut plus avoir la qualité de propre; ce qui n'existe plus n'étant susceptible d'aucune qualité. Par la même raison, lorsque les enfants créanciers de la somme réservée propre, sont devenus héritiers purs et simples du survivant qui en était le débiteur, leur créance étant éteinte par la confusion qu'opère le concours des deux qualités de créanciers et de débiteurs dans leurs personnes, il ne peut plus rester de propre conventionnel : — *Secùs*, s'ils avaient accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, le bénéfice d'inventaire empêchant cette confusion. (*V.* l'*Introduction au titre* 17, ci-après, n° 52.) — Ces décisions souffrent exception, lorsque l'enfant qui a fait le transport, ou à qui le paiement du propre conventionnel a été fait, ou qui a succédé au survivant qui en était le débiteur, était mineur, et est décédé mineur; car, en ce cas, les deniers qu'il a reçus en paiement du prix de ce propre conventionnel doivent tenir même nature de propre en sa succession, suivant l'art. 351 de notre coutume, comme il a déjà été dit au paragraphe précédent. Pareillement les

biens auxquels il a succédé au survivant débiteur du propre conventionnel, doivent, jusqu'à due concurrence, tenir lieu à cet enfant du remploi de ce propre conventionnel qui s'est éteint par l'acceptation de cette succession; et ce remploi doit, aux termes dudit art. 351, tenir même nature de propre que le propre conventionnel, en la succession de cet enfant, s'il décède mineur. — Il pourrait y avoir lieu à la reprise de la somme propre, dans la succession de l'enfant qui en aurait été payé, même dans le cas auquel il serait décédé majeur, si la clause était ainsi conçue : *laquelle somme demeurera propre à la future, aux siens, et à ceux de son côté et ligne, qui la prendront dans la succession des enfants, soit que la reprise leur en fût encore due, soit qu'elle eût été déjà payée auxdits enfants.*

SECT. II. — Des Droits par rapport aux choses; et de la Possession.

99. On considère, par rapport aux choses, deux espèces de droits; le droit qu'on a dans la chose, *jus in re;* et le droit qu'on a simplement à la chose, *jus ad rem* [1]. Il y a plusieurs espèces particulières de droits *dans la chose,* que nous allons indiquer.

§ Ier. *Du domaine de propriété.*

100. La principale espèce de droit qu'on a dans une chose, est le *droit de domaine* ou de *propriété.* Ce droit, lorsqu'il est parfait, renferme éminemment tous les autres, qui n'en sont que des émanations. — On peut définir le *droit de propriété* [2] le droit de disposer d'une chose comme bon semble, sans donner atteinte au droit d'autrui, ni aux lois. — Ce droit de *disposer* qu'a le propriétaire, renferme celui de percevoir tous les fruits de la chose, de s'en servir non-seulement aux usages auxquels elle paraît naturellement destinée, mais même à tels usages que bon lui semblera; d'en changer la forme, de la perdre et détruire entièrement, de l'aliéner, de l'engager, d'accorder à d'autres dans cette chose tel droit que bon lui semblera, et de leur en permettre tel usage qu'il jugera à propos [3].

101. Le propriétaire ne peut pas néanmoins toujours faire toutes ces choses que le droit de propriété renferme : il peut en être empêché, soit par le défaut de sa personne, comme par sa minorité ou par l'interdiction de sa personne, soit par quelque imperfection de son droit. — Par exemple, celui qui est propriétaire sous quelque *condition résolutoire* apposée au titre d'acquisition que lui ou ses auteurs ont faite de la chose, ou qui est grevé de substitution, ne peut l'aliéner, l'engager, ni accorder à d'autres des droits dans cette chose que pour le temps que doit durer son droit de propriété; c'est-à-dire, jusqu'au temps de la condition ou de l'ouverture de la substitution qui le doit résoudre [4]. Il ne doit aussi ni perdre, ni détériorer cette

---

[1] Le premier de ces droits constitue une relation de la personne avec la chose, c'est la propriété et toutes ses modifications; cette espèce de droit a son principe dans les manières d'acquérir. Le second, au contraire, n'établit qu'une relation de telle personne avec telle autre, un créancier et un débiteur; c'est dans les modes de s'obliger qu'il faut chercher le principe de ce droit.

[2] *V.* art. 544, C. civ. « La propriété « est le droit de jouir et disposer des « choses de la manière la plus absolue, « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage « prohibé par les lois ou par les règle- « ments. »

[3] La propriété pleine renferme nécessairement l'attribution au propriétaire de toute l'utilité, de tous les avantages et agréments dont la chose est susceptible, et l'exclusion de tout autre à la participation de ces émoluments.

[4] *V.* art. 2125, C. civ. « Ceux qui

chose au préjudice de ceux à qui elle doit retourner après l'extinction de son droit. — Pareillement, le propriétaire d'une chose dans laquelle d'autres ont quelque droit, comme d'usufruit, de rente foncière, etc., n'ayant pas une propriété parfaite, puisqu'elle est diminuée par les droits que d'autres ont dans la chose, il ne lui est pas permis de la perdre, ni de la détériorer au préjudice du droit des autres.—Pareillement, quoique le domaine de propriété renferme le droit de percevoir les fruits de la chose, néanmoins si quelqu'un a le droit d'usufruit de cette chose, le propriétaire ne peut les percevoir tant que l'usufruit durera[1]. — Ces termes de la définition, *sans donner atteinte aux droits d'autrui*, ne s'entendent pas seulement des droits que d'autres ont ou doivent avoir un jour dans l'héritage; ils s'entendent aussi des propriétaires et possesseurs voisins. Quoique le domaine de propriété donne au propriétaire le pouvoir de faire ce que bon lui semble dans son héritage, il ne peut néanmoins y faire ce que les obligations du voisinage ne permettent pas d'y faire au préjudice des voisins. Voyez le second appendice à notre *Traité du Contrat de Société*, où nous avons traité des obligations du voisinage. — Enfin, quelque grand que soit le pouvoir que le domaine de propriété donne au propriétaire de disposer de sa chose comme bon lui semble, il est borné par les lois. Par exemple, quoique le propriétaire d'une chose ait une liberté indéfinie de la vendre, et de la transporter où bon lui semble, néanmoins lorsqu'il y a une loi qui défend d'exporter hors du royaume certaines marchandises, le propriétaire de ces marchandises ne peut licitement les exporter, ni les vendre pour le compte de l'étranger.— Nous avons aussi ajouté, *ni aux lois*, car s'il y avait quelque loi de police qui ordonnât quelque chose pour conserver la symétrie des maisons qui composent une place publique, les propriétaires des maisons de cette place ne pourraient pas en changer la forme d'une manière contraire à ce qui serait prescrit par cette loi[2].

102. Les bornes de cette introduction ne nous permettent pas de traiter ici des différentes manières d'acquérir le droit de domaine ou propriété, soit par le droit naturel, soit par le droit civil. Il nous suffira d'observer que les simples conventions ne peuvent que former des obligations, et n'ont pas la vertu de transférer le domaine d'une personne à une autre, si elles ne sont accompagnées ou suivies de *tradition réelle* ou *feinte*[3]; *traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*, L. 20, Cod. *de pact.*,ou si ce n'est que la chose se trouvât déjà, lors de la convention, par-devers celui à qui l'on veut en transférer le domaine.— La *tradition réelle*, si la

---

« n'ont sur l'immeuble qu'un droit sus-« pendu par une condition, ou résolu-« ble dans certain cas, ou sujet à resci-« sion, ne peuvent consentir qu'une « hypothèque soumise aux mêmes con-« ditions ou à la même rescision. »

[1] La propriété est alors temporairement modifiée, elle est dans un état exceptionnel.

[2] C'est ce qu'indiquent les dernières expressions de la· définition du Code, « pourvu qu'on n'en fasse pas un usage « prohibé par les lois ou par les règle-« ments » (art. 544, C. civ.).

[3] Le Code civil a introduit de nouveaux principes (art. 711 et 1138); la translation de propriété est l'effet immédiat de l'obligation, lorsque les parties capables d'aliéner avaient cette intention.

Art. 711. « La propriété des biens « s'acquiert et se transmet par succes-« sion, par donation entre-vifs ou tes-« tamentaire, et par l'effet des obliga-« tions. »

Art. 1138. « L'obligation de livrer la « chose est parfaite par le seul consen-« tement des parties contractantes. — « Elle rend le créancier propriétaire « et met la chose à ses risques dès l'in-« stant où elle a dû être livrée, encore « que la tradition n'en ait point été « faite, à moins que le débiteur ne soit « en demeure de la livrer; auquel cas « la chose reste aux risques de ce der-« nier. »

chose est un immeuble, se fait *de manu in manum datione;* c'est-à-dire lorsque celui qui entend m'en faire la tradition, la remet entre mes mains, ou entre les mains d'une personne par qui je l'envoie quérir, et qui la reçoit pour moi et en mon nom.—Si c'est un héritage, la tradition réelle s'en fait par la possession que j'en prends du consentement de celui qui entend m'en faire la tradition, en me transportant sur l'héritage, ou par moi-même, ou par quelqu'un que j'y envoie de ma part.—Lorsque celui qui entend me faire la tradition d'une maison, m'en remet les clés après en avoir délogé ses meubles, c'est une *tradition symbolique* qui équivaut à la tradition réelle. — Il en est de même de la remise qui m'est faite des clés d'un magasin où sont les marchandises dont on entend me faire la tradition : cette remise des clés du magasin est une *tradition symbolique* qui équivaut à la tradition réelle des marchandises. (L. 9, § 6, ff. *de acq. rer. dom.*)—La *montrée* qui m'est faite d'une chose dont on entend me faire la tradition, avec le pouvoir qui m'est donné de m'en saisir ou de la faire enlever, est aussi une espèce de tradition qui équivaut à la tradition réelle : je suis censé, en attendant, en prendre possession *oculis et affectu*, L. 1, § 21, ff. *de acq. poss.* On appelle cette espèce de tradition, *tradition longæ manûs* (L. 79, ff. *de solut.*) : elle a lieu non-seulement à l'égard des meubles, mais aussi à l'égard des héritages [1] (L. 18, § 2, ff. *de acq. poss.*) — Il y a une autre espèce de *tradition* qu'on appelle *brevis manûs*, qui a lieu lorsque quelqu'un m'a vendu ou donné une chose qui était déjà par-devers moi, *putà* à titre de prêt ou de dépôt. On feint que je l'ai rendue à mon vendeur ou donateur, lequel me l'a sur le champ remise, en exécution de la vente ou de la donation qu'il m'en a faite. Cette fiction est assez inutile : il est plus simple de dire que, lorsque la chose dont on est convenu de transférer le domaine à quelqu'un, se trouve pardevers lui, la seule convention suffit pour la lui transférer, sans qu'il soit besoin, en ce cas, de tradition [2]. Cette fiction *brevis manûs* a lieu dans d'autres cas que nous avons rapportés en notre *Traité du Domaine de Propriété*, n° 207.—On a élevé la question si la *marque* mise par l'acheteur, du consentement du vendeur, équivalait à tradition. Il a prévalu, à l'égard des choses facilement transportables, que cette marque n'était censée mise que pour faire preuve de la vente, et pour qu'on n'en pût substituer d'autres; mais qu'elle ne tenait pas lieu de tradition. C'est ce que nous apprenons de la loi 1, § 2, ff. *de peric. et com. rei vend.* où il est dit : *Si dolium signatum sit ab emptore, Trebatius ait, traditum sic videri; Labeo contrà, quod et verum est : magis enim ne commutetur signare solere, quàm ut tradere tùm videatur.*—A l'égard des choses de grands poids, la marque qui y est mise équipolle à tradition [3]. Paul, en la loi 14, § 1, ff. *de per. et com. rei vend.* dit, *videri trabes traditas quas emptor signasset.*

103. Il y a certaines clauses qu'on appose quelquefois aux contrats de vente, de donation, ou autres semblables, lesquelles sont censées renfermer une tradition, faute de la chose. Par exemple, les clauses par lesquelles un vendeur ou donateur se retient par le contrat l'usufruit de la chose qu'il aliène, ou la retient à titre de ferme ou de loyer, renferment une tradition feinte; car un usufruitier, fermier ou locataire ne pouvant être censé posséder en son propre nom, et comme une chose à lui appartenante, la chose qu'il tient à ces titres, le ven-

---

[1] Toutes ces circonstances se réduisent à une idée très simple et qui cependant est prédominante, c'est la levée de tout obstacle à l'occupation de la chose. *Apprehendendi rem copia facta.*

[2] C'est précisément ce que disent les Institutes de Justinien : *Interdum etiam sine traditione nudâ voluntas domini sufficit ad rem transferendam*, § 44, Inst. *de re divid.* Il n'y a, en effet, dans ce cas, aucun obstacle à lever, à faire disparaître.

[3] Il est difficile d'établir des règles à cet égard, tout dépend des circonstances, et de la volonté des parties.

deur ou donateur, en se rendant usufruitier, fermier ou locataire de la chose qu'il aliène, cesse de la posséder en son nom, et en prend en quelque façon possession pour et au nom de l'acheteur ou donataire de qui il la retient à ces titres. — Par la même raison, les clauses de *constitut* et de *précaire*, par lesquelles un vendeur ou donateur déclare, par le contrat, qu'il ne retient plus la chose qu'au nom de l'acheteur ou donataire, et qu'il reconnaît la tenir précairement de lui, renferment une tradition feinte [1]. — Dans notre coutume, la clause de *dessaisine-saisine*, dans les actes par-devant notaire, équipolle aussi à tradition. *V.* l'art. 278 de la Coutume.

104. Les choses incorporelles n'étant pas susceptibles d'une véritable possession, mais d'une quasi-possession, ne sont pas susceptibles d'une tradition réelle. A l'égard des *droits réels* tels que sont les droits de servitudes, la tradition est censée s'en faire *usu et patientiâ*, c'est-à-dire aussitôt que j'ai commencé à jouir et user du droit au vu et au su de celui qui entend m'en faire la tradition [2]. — A l'égard des *créances* soit rentes, soit créances mobilières, la tradition ne peut s'en faire que par une signification que le cessionnaire fait, par un huissier, de son transport au débiteur ; ou par l'acceptation qui est faite du transport par le débiteur, lequel s'oblige de payer la dette au cessionnaire. Cette acceptation doit se faire par acte devant notaire ; les actes sous signatures privées ne faisant pas foi de leur date vis-à-vis des tiers [3]. — La règle qui exige l'acceptation pour la translation de la propriété d'une créance, souffre exception à l'égard des *lettres de change* et des *billets à ordre*. Le propriétaire de la lettre ou du billet, qui l'a endossée au profit de quelqu'un, lui transfère la propriété de la créance qu'elle renferme, en remettant la lettre ou le billet endossés, sans qu'il soit besoin de faire aucune signification au débiteur [4]. — La propriété des créances que renferment les *billets au porteur*, se transfère aussi par la tradition du billet. — Il reste à observer, à l'égard de toutes les traditions réelles ou feintes, que pour qu'elles transfèrent la propriété, il faut, 1° qu'elle soit faite, ou par le propriétaire de la chose, ou de son consentement au moins général et implicite, ou par quelqu'un qui ait qualité ou pouvoir de la faire pour lui ; 2° Il faut que le propriétaire par qui ou du consentement de qui la tradition est faite, soit usant de ses droits, et ait pouvoir d'aliéner ; 3° il faut que la tradition se fasse en exécution d'un juste titre qui soit intervenu, ou que les parties croient être intervenu. On appelle justes titres ceux qui sont de nature à transférer la propriété par la tradition qui se fait en exécution. 4° Enfin il faut que le consentement des parties intervienne ; c'est-à-dire que celui qui fait la tradition, ait la volonté de transférer la propriété de la chose à celui à qui il la fait, et que celui-ci ait la volonté de l'acquérir. *V.* mon *Traité du Domaine de Propriété.*

§ II. *Du domaine de supériorité, et des autres droits qu'on peut avoir dans une chose.*

105. Le *domaine de supériorité* qu'on appelle aussi *domaine direct*, est

---

[1] Tous ces principes seraient encore applicables aujourd'hui.

[2] *V.* art. 1607, C. civ. « La tradition « des droits incorporels se fait, ou par « la remise des titres, ou par l'usage « que l'acquéreur en fait du consente- « ment du vendeur. »

[3] *V.* art. 1690, C. civ. « Le cession- « naire n'est saisi à l'égard des tiers que « par la signification du transport faite « au débiteur. - Néanmoins le cession- « naire peut être également saisi par « l'acceptation du transport faite par le « débiteur dans un acte authentique. »

[4] *V.* Art. 136 et 187, C. comm. :
Art. 136. « La propriété d'une lettre « de change se transmet par la voie de « l'endossement. »
Art. 187. « Toutes les dispositions re- « latives aux lettres de change, et con- « cernant l'endossement sont applica- « bles aux billets à ordre. »

celui que les seigneurs de fief ou de censive se sont retenu dans les héritages donnés à l'un ou à l'autre de ces titres. Il consiste à se dire et porter seigneur de ces héritages, et à exiger des propriétaires et possesseurs certains devoirs ou redevances récognitifs de cette seigneurie [1]. *V.* sur ce l'*Introduction au titre des Fiefs*, et *celle au titre des Censives*.

106. Les autres droits qu'on peut avoir dans une chose sont les *droits de rente ou redevance foncière*, *de servitudes, tant personnelles que prédiales*, et *d'hypothèque*.—Le *droit de rente ou redevance foncière*, est le droit d'exiger des propriétaires et possesseurs d'un héritage cette redevance [2]. *V.* l'*Introduction au titre* 19.—Les *droits de servitudes personnelles* sont l'*usufruit*, l'*usage* et l'*habitation*[3]. —L'*usufruit* est le droit d'user non-seulement de la chose d'autrui, mais d'en jouir, c'est-à-dire, d'en percevoir tous les fruits, et d'en faire son profit. L'*usage* est le droit d'en user seulement [4]. L'*habitation* est le droit de loger dans une maison. *V.*, sur ces droits de servitudes personnelles, l'*Introduction au titre* 13. — Le *droit de servitude prédiale* est le droit qu'a le propriétaire d'un héritage de faire quelque chose dans l'héritage voisin pour la commodité de son héritage, ou d'empêcher qu'il n'y soit fait quelque chose [5]. *V.* l'*Introduction au titre* 13. — Enfin le *droit d'hypothèque* est le droit qu'un créancier a dans un héritage pour la sûreté d'une créance ; il consiste à pouvoir, à défaut de paiement, le saisir et le faire vendre pour être payé sur le prix [6].

§ III. *De la Possession.*

107. La *possession* n'est pas proprement un droit dans la chose, puisqu'on peut posséder une chose sans y avoir droit, et que la possession consiste dans le simple fait de posséder [7]. Néanmoins, cette possession a des effets de droit

---

[1] De pareils droits n'existent plus.

[2] *V.* art.543, C. civ. « On peut avoir « sur les biens, ou un droit de pro- « priété, ou un simple droit de jouis- « sance, ou seulement des services fon- « ciers à prétendre. »

Cet article ne parle pas de l'hypothèque, car ce n'est point un droit principal ; elle ne peut être que l'accessoire d'un autre droit, dont elle garantit l'exécution. Il se tait également sur les rentes, car les lois nouvelles en ont complétement changé la nature, ce sont de véritables créances, relation entre deux personnes, avec quelques caractères distinctifs des autres créances.

[3] Le Code a évité d'employer ces expressions : *servitudes personnelles*, qui indiquaient cependant très bien la nature du droit activement considéré, comme le faisaient les Romains pour toute servitude.

[4] *V.* art 578, 630, 633, C. civ. :

Art. 578. « L'usufruit est le droit de « jouir des choses dont un autre a la « propriété, comme le propriétaire lui- « même, mais à la charge d'en conser- « ver la substance. »

Art. 630. « Celui qui a l'usage des « fruits d'un fonds, ne peut en exiger « qu'autant qu'il lui en faut pour ses « besoins et ceux de sa famille. – Il peut « en exiger pour les besoins même des « enfants qui lui sont survenus depuis « la concession de l'usage. »

Art. 633. « Le droit d'habitation se « restreint à ce qui est nécessaire pour « l'habitation de celui à qui ce droit est « concédé, et de sa famille. »

[5] *V.* art. 637, C. civ. « Une servitude « est une charge imposée sur un héri- « tage pour l'usage et l'utilité d'un hé- « ritage appartenant à un autre pro- « priétaire. »

[6] *V.* Art. 2114, C. civ. « L'hypothèque « est un droit réel sur les immeubles af- « fectés à l'acquittement d'une obliga- « tion. — Elle est, de sa nature, indivi- « sible, et subsiste en entier sur tous « les immeubles affectés, sur chacun et « sur chaque portion de ces immeubles. « — Elle les suit dans quelques mains « qu'ils passent. »

[7] *V.* art. 2228, C. civ. Le simple fait ne suffit pas, il faut en outre l'intention

qui consistent, 1° en ce que le possesseur est présumé propriétaire de la chose jusqu'à ce que le vrai propriétaire ait pleinement justifié sa propriété[1]; 2° en ce qu'elle donne au possesseur des actions contre ceux qui l'y troubleraient ou qui l'en dépouilleraient[2]; sur quoi *V.* le titre 22; 3° en ce que, lorsqu'elle est accompagnée de bonne foi, elle donne au possesseur le droit de retenir les fruits qu'il a perçus jusqu'au jour de la demande du propriétaire qui a justifié de sa propriété[3]; 4° enfin, en ce qu'elle fait acquérir au possesseur le droit de propriété au bout du temps requis par la prescription[4]. *V.* le titre 14.

§ IV. *Du Droit à la chose ou* Jus ad rem.

109. Le *droit à la chose,* ou *jus ad rem,* naît de l'obligation personnelle que quelqu'un a contractée envers nous de nous donner une chose, ou quelque usage d'une chose. Cette obligation ne nous donne aucun droit dans la chose qui en fait l'objet; elle oblige seulement envers nous la personne qui l'a contractée : c'est pourquoi le droit qui en résulte n'est pas un *droit dans la chose,* mais un droit contre la personne qui a contracté l'obligation, pour la faire condamner à nous donner la chose qu'elle s'est obligée de nous donner.—De là il suit que l'obligation que quelqu'un a contractée envers nous de nous donner une chose, ne l'empêche pas de l'aliéner, et d'en transmettre la propriété à un tiers, sans que nous puissions avoir aucune action contre ce tiers (L. 15, Cod. *de rei vend.*); car cette obligation ne nous a donné aucun droit dans cette chose, mais seulement une action contre celui qui s'est obligé envers nous, aux fins de le faire condamner en nos dommages et intérêts, pour n'avoir pas accompli envers nous son obligation. Les bornes de cette introduc-

---

de détenir la chose pour soi-même.

Art. 2228. « La possession est la dé« tention ou la jouissance d'une chose « ou d'un droit que nous tenons ou que « nous exerçons par nous-mêmes, ou « par un autre qui la tient ou qui l'exerce « en notre nom »

[1] Cet effet doit se restreindre aux immeubles; car, en ce qui concerne les meubles, la possession est elle-même un titre de propriété.

Art. 2279, C. civ. : « En fait de meu« bles, la possession vaut titre. »

[2] *V.* art. 23 et suivans, C. proc. civ.

Art. 23. « Les actions possessoires « ne seront recevables qu'autant qu'elles « auront été formées dans l'année du « trouble, par ceux qui, depuis une an« née au moins, étaient en possession « paisible par eux ou les leurs, à titre « non précaire. »

[3] *V.* art. 549 et 550, C. civ., mais la bonne foi cesse du moment où le possesseur connaît les vices de son titre, ce qui peut avoir lieu avant la demande en justice, et conséquemment il cesse d'avoir droit aux fruits.

Art. 549. « Le simple possesseur ne « fait les fruits siens que dans le cas où « il possède de bonne foi : dans le cas « contraire, il est tenu de rendre les « produits avec la chose au propriétaire « qui la revendique. »

Art. 550. « Le possesseur est de « bonne foi quand il possède comme « propriétaire, en vertu d'un titre trans« latif de propriété dont il ignore les « vices. — Il cesse d'être de bonne foi « du moment où ces vices lui sont con« nus. »

[4] *V.* art. 2262 et 2265, C. civ. :

Art. 2262. « Toutes les actions, tant « réelles que personnelles, sont pres« crites par trente ans, sans que celui « qui allègue cette prescription soit « obligé d'en rapporter un titre, ou « qu'on puisse lui opposer l'exception « déduite de la mauvaise foi. »

Art. 2265. « Celui qui acquiert de « bonne foi et par juste titre un immeu« ble, en prescrit la propriété par dix « ans, si le véritable propriétaire ha« bite dans le ressort de la Cour royale, « dans l'étendue de laquelle l'immeuble « est situé; et par vingt ans, s'il est do« micilié hors dudit ressort. »

tion ne nous permettent pas de traiter la matière des *Obligations*, d'où naît *le droit à la chose :* son étendue exige un traité particulier [1]. — *V.* le *Traité des obligations.*

CHAPITRE IV.

Des Actions.

109. On appelle *action* le droit que chacun a de poursuivre en jugement ce qui lui appartient, ou ce qui lui est dû : *actio est jus persequendi in judicio* [2]. — Ce terme d'*action* se prend aussi pour l'exercice de ce droit, c'est-à-dire pour la demande judiciaire.

110. Il y a deux espèces principales d'*actions :* les *actions réelles* et les *actions personnelles.* Plusieurs ajoutent une troisième espèce, savoir les *mixtes* [3]. —L'*action réelle* est celle que celui qui est propriétaire d'une chose, ou qui a quelque droit dans cette chose, a contre le possesseur, pour qu'il soit tenu de lui délaisser la chose, ou de le servir ou laisser jouir du droit qu'il y a. — L'*action personnelle* est celle qu'a un créancier contre son débiteur pour qu'il soit tenu d'accomplir l'engagement qu'il a contracté envers lui. — L'*action réelle,* qui naît d'un droit que quelqu'un a dans la chose, suit la chose, et se donne contre ceux qui la possèdent. — L'*action personnelle,* qui naît de l'obligation qu'une personne a contractée envers nous, suit la personne, et se donne contre la personne qui a contracté l'obligation, ou contre ses héritiers, ou autres successeurs universels qui succèdent à ses obligations.—Elle ne se donne pas contre les tiers détenteurs de la chose qui a fait la matière de l'obligation, parce que l'obligation ne donne au créancier aucun droit dans la chose, comme nous l'avons observé au chapitre précédent.

§ Ier. *Des Actions réelles.*

111. Il y a plusieurs espèces d'*actions réelles :* la première est celle qui a lieu pour les *droits successifs et universels,* qu'on appelle *petitio hæreditatis.* — Cette action est celle par laquelle un héritier réclame une succession, ou pour le total, s'il est unique héritier; ou pour la part qui lui en appartient, s'il n'est héritier que pour partie. Cette action s'intente contre ceux qui, étant en possession de

---

[1] *V.* art. 711, 1138, 1583, C. civ. (*V.* art. 711 et 1138, p. 36, note 3.)

Art. 1583. « [La vente] est parfaite « entre les parties, et la propriété est ac- « quise de droit à l'acheteur à l'égard du « vendeur, dès qu'on est convenu de la « chose et du prix, quoique la chose « n'ait pas encore été livrée ni le prix « payé. »

[2] Cette définition est tirée des Institutes de Justinien : *Priùs de actionibus,* sur quoi il est bon de remarquer qu'à une certaine époque, chez les Romains, l'action, c'est-à-dire la formule délivrée par le magistrat, constituait un véritable droit nouveau, distinct du principe qui avait occasionné la controverse.

[3] *V.* art. 59, C. proc. civ. « En ma- « tière personnelle, le défendeur sera « assigné devant le tribunal de son do- « micile; s'il n'a pas de domicile, de- « vant le tribunal de sa résidence...... « — En matière réelle, devant le tri- « bunal de la situation de l'objet liti- « gieux ; — En matière mixte, devant « le juge de la situation, ou devant le « juge du domicile du défendeur. »

quelques biens de la succession, disputent la succession à l'héritier qui la réclame. — Cette action est donnée aux fins qu'après que l'héritier demandeur aura justifié de son droit, ces possesseurs soient condamnés à lui restituer, ou pour le total, les biens de la succession qu'ils possèdent, s'il est unique héritier; ou pour la part pour laquelle il est héritier, s'il ne l'est que pour partie. — On peut intenter la *pétition d'hérédité* contre un débiteur de la succession qui refuserait de payer ce qu'il doit à la succession, parce qu'il prétend que c'est à lui qu'appartient la succession : car, en formant cette contestation, il dispute la succession à l'héritier, et il se rend en quelque façon possesseur de la créance que le successeur a contre lui. — Celui à qui appartient le pécule d'un religieux défunt, ou les biens d'une personne morte sans héritiers, ou confisqués, a une action à l'instar de la pétition d'hérédité, contre ceux qui en possèdent quelque chose, et qui lui disputent cette succession.

112. Il y a autant d'espèces d'actions réelles à l'égard des choses particulières, comme il y a de différents droits dans une chose. Du droit de propriété naît l'*action de revendication* qu'a le propriétaire d'une chose contre le possesseur, pour qu'il soit tenu de la lui délaisser. — Lorsque la chose que le propriétaire veut revendiquer est un meuble corporel, il peut y procéder par la voie de l'*entiercement*, dont notre coutume parle aux articles 454 et 455. *V.* l'*Introduction au titre* 20. — L'action de revendication étant une action qui naît du droit de propriété, c'est une conséquence qu'elle ne peut être légitimement intentée que par le propriétaire de la chose. Néanmoins, lorsque quelqu'un, après avoir possédé une chose avec titre et bonne foi, en a perdu la possession, quoiqu'il n'en soit pas encore le propriétaire, on lui accorde, contre la rigueur du droit, une action de revendication de cette chose contre celui qui la possède sans titre. On appelle cette action *actio Publiciana*. *V.* sur cette action, notre *Traité du Domaine de propriété*, *chap.* 1. — Du domaine de supériorité [1] qu'un seigneur a sur un héritage qui relève de lui, soit en fief, soit en censive, naît l'action qu'a ce seigneur contre son vassal ou censitaire, pour qu'il le reconnaisse pour son seigneur. — Du droit de rente foncière, ou autre redevance foncière que quelqu'un a sur un héritage, naît l'action qu'a celui à qui elle appartient, contre le possesseur de l'héritage, pour qu'il soit tenu de la reconnaître et de l'en servir [2]. *V.* le titre 19 de notre coutume. — Des droits de servitude naissent l'*action confessoire*, qu'a celui à qui appartient le droit de servitude, contre le possesseur de l'héritage qui l'empêche d'en user, pour qu'il soit tenu de l'en laisser jouir; et l'*action négatoire*, qu'a le propriétaire et possesseur de l'héritage contre celui qui s'y attribue sans droit une servitude, par laquelle action il réclame la liberté de son héritage, et conclut à ce qu'il soit fait défenses au défendeur de s'y attribuer aucun droit de servitude; sur quoi *V.* le titre 13. — Du droit d'hypothèque naît l'*action hypothécaire*, qu'a le créancier contre le possesseur de l'héritage sujet à son hypothèque, pour lui faire délaisser cet héritage pour être vendu, et le créancier payé sur le prix. — Il en naît une autre action, qui s'appelle *action d'interruption*, qui se borne à faire déclarer sujet au droit d'hypothèque l'héritage qui y est sujet [3]. *V.* sur ces actions, le titre 20.

§ II. *Des Actions personnelles.*

113. Il y a une infinité d'espèces particulières, d'*actions personnelles*,

---

[1] Cette action n'a plus lieu aujourd'hui.

[2] Le possesseur, non débiteur personnel de la rente, ne pourrait être soumis qu'à l'action hypothécaire, s'il y avait lieu.

[3] *V.* art. 2172, C. civ. « Quant au « délaissement par hypothèque, il peut « être fait par tous les tiers détenteurs « qui ne sont pas personnellement « obligés à la dette, et qui ont la capa- « cité d'aliéner. »

y ayant une infinité de contrats, quasi-contrats, délits ou quasi-délits, d'où elles naissent.

114. On appelle *contrat* la convention de deux ou plusieurs personnes, par laquelle l'une et l'autre réciproquement, ou l'une d'elles seulement, s'engage envers l'autre à lui donner quelque chose, ou à faire ou ne pas faire quelque chose [1]. — De là la division des *contrats* en *synallagmatiques*, par lesquels chacune des parties s'engage réciproquement envers l'autre, et d'où naissent par conséquent des actions respectives; tels sont les contrats de vente, de louage, de société, de mandat, etc.; et en *contrats unilatéraux* par lesquels il n'y a que l'une des parties qui s'engage envers l'autre [2]; tel est le contrat de prêt d'argent.

115. On appelle *quasi-contrat*, un fait licite d'où résulte quelque obligation d'une personne envers une autre, sans qu'il soit intervenu aucune convention entre elles [3] : telle est la gestion qui se fait des affaires d'un absent sans aucun ordre de sa part; car cette gestion oblige celui qui a géré, à rendre compte, et celui dont les affaires ont été gérées, à indemniser celui qui les a gérées de ce qu'il lui en a coûté.

116. On appelle *délits* et *quasi-délits* les faits illicites qui ont causé quelque tort à quelqu'un, d'où naît l'obligation de le réparer [4]. — Si ce fait procède de malice et d'une volonté de causer ce tort, c'est un *délit* proprement dit, tel que le vol : s'il ne procède que d'imprudence, c'est un *quasi-délit*.

117. Il y a aussi des *actions personnelles* qui naissent de certains engagements que la loi seule forme, et qu'on appelle pour cet effet *condictio ex lege* [5]; telle est l'action de retrait lignager; telle est aussi celle qui naît de l'article 235 de la coutume. *V.* sur ce l'*Introduction au titre* 18. — Il y a même des engagements formés par la seule équité naturelle, d'où naissent des actions. Telle est l'obligation en laquelle sont les enfants, de donner des aliments à leurs père et mère indigents.

118. Les *actions possessoires*, qui sont la *réintégrande* et la *complainte*

---

[1] *V.* art. 1101, C. civ. « Le contrat « est une convention par laquelle une « ou plusieurs personnes s'obligent, « envers une ou plusieurs autres, à « donner, à faire ou à ne pas faire « quelque chose. »

[2] *V.* art. 1102 et 1103, C. civ.
Art. 1102. « Le contrat est *synallag-« matique* ou *bilatéral* lorsque les « contractants s'obligent réciproque-« ment les uns envers les autres. »
Art. 1103. « Il est *unilatéral* lors-« qu'une ou plusieurs personnes sont « obligées envers une ou plusieurs au-« tres, sans que de la part de ces der-« nières il y ait d'engagement. »

[3] *V.* art. 1371, C. civ. « Les quasi-« contrats sont les faits purement vo-« lontaires de l'homme, dont il résulte « un engagement quelconque envers « un tiers, et quelquefois un engage-« ment réciproque des deux parties.

[4] *V.* art. 1382 et suiv., C. civ.
Art. 1382. « Tout fait quelconque de « l'homme, qui cause à autrui un dom-« mage, oblige celui par la faute duquel « il est arrivé à le réparer. »
Art. 1383. « Chacun est responsable « du dommage qu'il a causé non-seu-« lement par son fait, mais encore par « sa négligence ou par son impru-« dence. »
Art. 1384. « On est responsable non-« seulement du dommage que l'on « cause par son propre fait, mais en-« core de celui qui est causé par le fait « des personnes dont on doit répondre, « ou des choses que l'on a sous sa « garde. »

[5] *V.* art. 1370, C. civ. « Certains en-« gagements se forment sans qu'il in-« tervienne aucune convention, ni de « la part de celui qui s'oblige, ni de la « part de celui envers lequel il est « obligé. — Les uns résultent de l'au-« torité seule de la loi; les autres nais-« sent d'un fait personnel à celui qui se « trouve obligé. »

doivent aussi être rangées sous la classe des actions personnelles : car la première naît du délit de celui qui a spolié le possesseur, et l'autre du quasi-délit de celui qui, sans droit, le trouble dans sa possession [1]. *Interdicta omnia personalia sunt;* L. 1, § 3, ff., *de interd.*

119. Les *actions personnelles* se subdivisent en *actions personnelles mobilières*, et en *actions personnelles immobilières.* — Les *actions personnelles mobilières* sont les actions personnelles qui n'ont pour objet qu'une somme d'argent ou quelque chose de mobilier [2] : ce sont celles que l'ordonnance de 1667, titre 17, art. 1, appelle *pures personnelles.* — Entre ces actions personnelles mobilières, les unes sont accompagnées d'hypothèques, telles que sont celles qui naissent de dettes contractées par actes passés devant notaires [3], ou par sentences. D'autres ne sont accompagnées d'aucune hypothèque : on les appelle aussi *pures personnelles.* — Les *actions personnelles immobilières* sont celles qui ont pour objet un immeuble [4], comme celle qu'a l'acheteur d'un héritage contre le vendeur, pour se le faire livrer.

120. *Ces actions personnelles immobilières* sont ou *simplement personnelles*, ou *personnelles réelles.* Celles qui sont *simplement personnelles,* sont celles qui ne peuvent s'intenter que contre la personne du débiteur et ses successeurs universels, et non contre les tiers détenteurs de l'immeuble, qui fait l'objet de l'obligation; telles sont toutes celles qui naissent des simples obligations qui ne sont accompagnées d'aucun droit d'affectation dans la chose qui en fait l'objet; telle qu'est, par exemple, l'action de l'acheteur d'un héritage, dont on vient de parler ci-dessus. Les *actions personnelles réelles* sont celles qui, quoique personnelles, peuvent s'intenter contre le tiers détenteur de la chose qui en fait l'objet, dont nous parlerons *infrà*, n° 122.

121. Il y a des *actions proprement mixtes* dont la nature participe de celle des actions réelles et de celle des actions personnelles. — On en compte trois;

---

[1] *V.* art. 6, § 1, loi du 25 mai 1838, sur les justices de paix. — « Les juges « de paix connaissent, à charge d'appel, 1° des entreprises commises, « dans l'année, sur les cours d'eau..... « Des dénonciations de nouvel œuvre, « complaintes, actions en réintégrande « et autres actions possessoires, fondées sur des faits également commis « dans l'année. »

[2] L'objet de l'action détermine sa qualité de mobilière ou d'immobilière; et son principe la rend personnelle ou réelle.

[3] Il ne suffit pas aujourd'hui qu'un acte soit notarié pour qu'il emporte hypothèque, il faut une convention expresse à cet égard. *V.* art. 2117, § 3, 2129, 2132, C. civ. :

Art. 2117, § 3. « L'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des « conventions, et de la forme extérieure des actes et des contrats. »

Art. 2129. « Il n'y a d'hypothèque « conventionnelle valable que celle qui, « soit dans le titre authentique constitutif de la créance, soit dans un acte « authentique postérieur, déclare spécialement la nature et la situation de « chacun des immeubles actuellement « appartenant au débiteur, sur lesquels « il consent l'hypothèque de la créance. « Chacun de tous ses biens présents « peut être nominativement soumis à « l'hypothèque.—Les biens à venir ne « peuvent pas être hypothéqués. »

Art. 2132. « L'hypothèque conventionnelle n'est valable qu'autant que « la somme pour laquelle elle est consentie, est certaine et déterminée par « l'acte : si la créance résultant de l'obligation est conditionnelle pour son « existence, ou indéterminée dans sa « valeur, le créancier ne pourra requérir l'inscription dont il sera parlé ci-après (art. 2134 et suiv.), que jusqu'à « concurrence d'une valeur estimative « par lui déclarée expressément, et que « le débiteur aura droit de faire réduire, « s'il y a lieu. »

[4] C'est bien à tort que les praticiens confondent généralement les actions immobilières et les actions réelles. Elles sont parfaitement distinctes.

l'*action de bornage entre voisins*, l'*action de partage d'une succession entre des cohéritiers*, et l'*action de partage de quelque autre chose que ce soit*. Elles participent de la nature de l'action réelle ou de revendication, en ce que le voisin réclame et revendique, en quelque façon, par cette action, la partie limitrophe de son héritage qui doit être fixée et déterminée par le bornage : le cohéritier ou copropriétaire réclame la portion qui lui appartient dans la succession, ou la chose commune, qui doit être déterminée par le partage. Elles participent de la nature des actions personnelles, en ce qu'elles naissent d'un engagement personnel. L'*action de bornage* naît de l'engagement respectif que le voisinage forme, *quasi ex contractu*, entre les voisins, qui oblige chacun d'eux à borner leurs héritages lorsque l'un d'eux le requiert. Les *actions de partage* naissent de l'engagement que la communauté ou indivis forme entre des cohéritiers ou copropriétaires, qui oblige chacun d'eux à partager la succession ou autre chose qui leur est commune, lorsque l'un d'eux le requiert[1].

122. Il y a d'autres actions qu'on appelle *mixtes* en un autre sens, lesquelles étant principalement et par leur nature actions personnelles, néanmoins, par rapport à quelque chose qui leur est accessoire, tiennent de la nature de l'action réelle. — Telles sont les actions qu'on appelle *personnelles réelles*, ou *personnelles in rem scriptæ*, qui naissent d'une obligation personnelle, à l'exécution de laquelle la chose qui en fait l'objet est affectée. — On peut apporter pour exemple l'*action de réméré*. Cette action est principalement personnelle, puisqu'elle naît de la clause du contrat de vente, et de l'obligation que l'acheteur d'un héritage a contractée envers le vendeur, de lui rendre l'héritage lorsqu'il y voudrait rentrer, en offrant la restitution du prix et des loyaux coûts. Mais, comme l'héritage est affecté à l'exécution de cette obligation, n'ayant été aliéné qu'à cette charge, cette action quoique personnelle principalement, tient de la nature des actions réelles, en ce qu'elle suit l'héritage, et qu'elle peut se donner contre les tiers détenteurs de l'héritage, pour qu'ils le délaissent comme affecté à l'exécution de l'obligation de l'acheteur. — Toutes les autres clauses expresses ou sous-entendues, sous lesquelles un héritage est aliéné, l'affectent pareillement à l'obligation que l'acheteur contracte, par rapport à cet héritage, envers celui qui le lui aliène; et en cela ces clauses ont plus d'efficace que les simples conventions qui ne peuvent affecter à l'obligation qui en résulte, la chose qui en fait l'objet[2]. — Il y a d'autres exemples d'ac-

---

[1] Malgré cette explication de Pothier, on n'aperçoit pas très clairement pourquoi les actions qu'il indique sont mixtes, c'est-à-dire tout à la fois personnelles et réelles. Le § 20, *de actionibus* des Institutes de Justinien, est la cause de cette classification tripartite. Ce paragraphe, sur lequel on a tant écrit, présente aujourd'hui très peu d'utilité, puisque la loi a déterminé la compétence du tribunal pour les partages des successions, (art. 822, C. civ., 59, C. proc. civ.), et pour les actions en bornage (art. 6, Loi du 25 mai 1838).

Art. 822, C. civ. « L'action en par- « tage, et les contestations qui s'élèvent « dans le cours des opérations, sont « soumises au tribunal du lieu de l'ou- « verture de la succession. »

Art. 59, C. proc. « En matière de « succession, le défendeur sera assigné, « 1° sur les demandes entre héritiers, « jusqu'au partage inclusivement ; 2° « sur les demandes qui seraient inten- « tées par des créanciers du défunt, « avant le partage ; 3° sur les demandes « relatives à l'exécution des disposi- « tions à cause de mort, jusqu'au juge- « ment définitif, devant le tribunal du « lieu où la succession est ouverte. »

Art 6, Loi du 25 mai 1838. « Les ju- « ges de paix connaissent à charge « d'appel, 1°..., 2° des actions en bor- « nage lorsque la propriété ou les titres « qui l'établissent ne sont pas contestés. »

[2] Il serait peut-être plus exact de dire qu'il y a deux opérations successives, 1° la validité et, par conséquent, l'exécution de la clause de réméré, ce

tions personnelles réelles; l'action de retrait lignager est de ce nombre. V. le titre 18 de notre coutume. — Il y a d'autres actions qui étant principalement actions réelles, ont quelquefois des conclusions accessoires qui sont personnelles. Telle est l'*action de revendication*, lorsqu'elle est intentée contre un possesseur de mauvaise foi. Les conclusions principales pour le délais de l'héritage, sont les conclusions d'une action réelle : mais celles pour la restitution des fruits, et pour les dommages et intérêts résultant des dégradations faites par le possesseur de mauvaise foi, sont des conclusions personnelles qui naissent de l'obligation personnelle *ex delicto*, qu'a contractée ce possesseur de restituer les fruits qu'il a perçus d'un héritage qu'il savait ne lui pas appartenir, et de réparer le tort qu'il a fait en le dégradant.

---

qui est évidemment une question personnelle ; 2° ce premier point résolu affirmativement; nous voyons apparaître une revendication, sinon dans la forme, au moins quant au fond. Les Romains auraient dit : *Rescisâ alienatione dato in rem judicio*. L. 13, § 1, ff. *de minoribus viginti quinque annis*.

COUTUMES

DES

DUCHÉ, BAILLIAGE ET PRÉVÔTÉ

D'ORLÉANS,

ET

RESSORT D'ICEUX.

TITRE PREMIER.

Des Fiefs[1].

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

§ Ier. *Explication de quelques termes.*

1. Dumoulin définit le fief, *benevola, libera et perpetua concessio rei immobilis vel æquipollentis, cum translatione utilis dominii, proprietate retentâ sub fidelitate et exhibitione servitiorum* (tit. 1, nº 114); c'est-à-dire, la concession gratuite que quelqu'un fait à perpétuité à un autre d'une chose immeuble ou réputée immeuble, à la charge de lui en faire la foi et hommage, et du service militaire, et sous la réserve qu'il fait de la seigneurie directe.—On donne aussi le nom de *fief*, tant à l'héritage qui a été pris à ce titre, et qui est possédé à cette charge, qu'au droit de seigneurie directe que s'est réservé celui qui l'a concédé à ce titre.

2. Lorsque le propriétaire d'un héritage en détache quelque morceau qu'il donne à titre de fief, en retenant le surplus, le droit de seigneurie directe qu'il a sur ce qu'il a donné à titre de fief, est attaché au corps d'héritage qu'il a retenu, lequel en conséquence s'appelle *fief dominant;* et ce qu'il a donné à titre de fief, s'appelle *fief servant.* — Lorsque quelqu'un a donné à titre de fief tout son héritage sans s'en rien réserver, son droit de seigneurie directe qui n'est attaché à aucun corps d'héritage, puisqu'il n'en a retenu aucun, s'appelle un *fief en l'air.* — Le propriétaire du fief servant se nomme *vassal* ou *homme de fief.* Celui du fief dominant se nomme *Seigneur.* Le même fief peut être sous différents respects *dominant* et *servant*, et le propriétaire de ce fief être

---

[1] Les fiefs ayant été supprimés par les lois nouvelles, nos observations seront peu nombreuses sur ce titre.

sous différens respects *seigneur* et *vassal :* car si, étant propriétaire d'un héritage que je tiens en fief, j'en détache quelque morceau que je donne à la charge de la foi et hommage envers moi, ce que j'en retiens continue d'être *fief servant* vis-à-vis de la seigneurie de qui je le tiens en fief, et il devient en même temps *fief dominant* vis-à-vis du morceau que j'en ai détaché et que j'ai donné à titre de fief; et pareillement je suis, pour raison de l'héritage que je retiens, et *vassal* vis-à-vis du seigneur de qui je le tiens en fief, et *seigneur* vis-à-vis de celui qui tient en fief de moi le morceau que j'en ai détaché.

3. Lorsqu'on dit qu'un héritage *est tenu en fief, est mouvant en fief,* ou *relève en fief,* d'une telle seigneurie ou d'un tel seigneur, cela signifie qu'il est chargé de la foi et hommage envers le seigneur.

4. On distingue *tenir en plein fief,* et *tenir en arrière-fief.* Un héritage est tenu *en plein fief* d'une *telle seigneurie,* lorsqu'il en relève immédiatement : l'héritage qui ne relève pas immédiatement de cette seigneurie, mais qui relève d'un vassal de cette seigneurie, en est un *arrière-fief.* — Le propriétaire du plein fief est appelé simplement vassal vis-à-vis du seigneur de qui il relève immédiatement; et ce seigneur vis-à-vis de lui est appellé simplement *seigneur.* Le propriétaire de l'arrière-fief est appelé *arrière-vassal* vis-à-vis du seigneur de qui il ne relève qu'en arrière-fief, et ce seigneur vis-à-vis de cet arrière-vassal, est appelé *seigneur suzerain.*—Mon arrière-vassal n'est pas proprement mon vassal, et je ne suis pas proprement son seigneur; car, tant qu'il n'est que mon arrière-vassal, il n'est tenu à aucun devoir envers moi. De là cette règle, *vasallus mei vasalli non est meus vasallus :* mais cet arrière-vassal peut devenir et deviendra effectivement mon vassal, comme je deviendrai son seigneur, dans le cas où son fief serait réuni au fief de qui il relève, ou dans le cas auquel je réunirais à ma seigneurie le fief de mon vassal de qui cet arrière-vassal relève. — Pareillement, lorsque j'ai saisi féodalement le fief qui relève du mien, ce fief étant, pendant tout le temps que dure la saisie, réputé réuni au mien, mes arrière-vassaux qui relèvent du fief saisi deviennent pendant ce temps mes vassaux.

§ II. *De l'essence et de la nature du fief.*

5. L'*essence du fief,* comme nous l'apprend Dumoulin *in Consuet. par. pr. n.* 115, consiste dans la foi; *feudi substantia in solâ fidelitate quæ est ejus forma substantialis subsistit :* car il ne peut y avoir, et on ne peut concevoir de fief, qu'il n'oblige celui à qui il appartient, en tant qu'il lui appartient, aux devoirs de fidélité et de gratitude envers le seigneur de qui son fief relève.

6. L'essence du fief ne peut changer, les essences des choses étant invariables : mais la *nature des fiefs* a été différente dans les différents temps. Ils n'étaient d'abord que de simples bénéfices à vie, *beneficia;* mais depuis ils sont devenus biens patrimoniaux, que le vassal transmet dans sa succession, et dont il peut disposer comme de tout autre bien.

7. Le vassal a le domaine utile du fief, qui ne consiste pas seulement dans le droit de percevoir à son profit tous les fruits et émoluments qu'il peut produire, mais qui comprend même tous les droits honorifiques attachés à son fief. C'est pourquoi ce domaine utile n'est pas *purè et absolutè* un simple domaine utile; il n'est tel que vis-à-vis le droit de seigneurie directe de supériorité féodale que le seigneur, de qui le fief relève, a sur ce fief, et auquel droit de supériorité féodale du seigneur, le domaine du vassal est subordonné.

8. La *seigneurie directe* que retient le seigneur sur l'héritage qui est tenu de lui en fief, est une seigneurie purement d'honneur, qui consiste dans le droit de se dire et porter seigneur, et de se faire reconnaître seigneur du fief qui relève de lui, par son vassal qui en a le domaine utile.

9. A raison de cette seigneurie directe, le vassal est tenu à certains devoirs

envers son seigneur, lequel de son côté doit amitié et protection à son vassal. —Le principal devoir du vassal est la *prestation de la foi et hommage*, qui renferme une reconnaissance solennelle de la seigneurie directe et supériorité féodale du seigneur. — Le *service militaire* était aussi un des principaux devoirs des vassaux envers leur seigneur : mais, comme il n'y a plus aujourd'hui que le roi dans son royaume qui ait le droit de faire la guerre, ce service militaire ne peut plus être dû aux seigneurs de fief, si ce n'est au roi, lorsqu'il lui plaît de l'exiger par la convocation qu'il fait du ban et arrière-ban.

10. Le service militaire ayant été autrefois la principale charge des fiefs, les femmes n'étaient pas capables d'en posséder; et il reste encore un vestige de cet ancien droit, en ce que les mâles excluent les femmes dans les successions des fiefs en ligne collatérale. — C'est par la même raison que les roturiers étaient aussi inhabiles à posséder des fiefs : ils peuvent aujourd'hui en posséder, à la charge de payer au roi le *droit de franc-fief*, qui est une finance qui se paie tous les vingt ans, et à toutes mutations, et qui consiste dans le revenu du fief.

11. Les autres droits qui, selon notre coutume, appartiennent au seigneur de fief, sont le *droit de saisie féodale*, le *droit de se faire donner un dénombrement par ses vassaux*, le *droit de commise pour cause de désaveu et de félonie*, le *droit de quint pour les ventes du fief*, le *droit de rachat pour les autres mutations*. A l'égard du droit de retrait féodal, notre coutume ne l'accorde qu'aux seigneurs châtelains, ou de plus grande dignité.

12. Après que nous aurons parlé, dans un premier chapitre, de la *foi et hommage*, nous parlerons de ces autres différens droits dans les six chapitres suivants. Nous traiterons dans le huitième du *démembrement du fief* et de la *réunion des fiefs* : dans le neuvième, de la *succession des fiefs* : dans le dixième, du *droit de garde-noble ;* dans le onzième, des *droits de banalité et corvées*, la coutume ayant placé ces matières sous ce titre. — A l'égard de ce qui concerne le droit qu'ont les seigneurs de fief de contraindre les gens de main morte à vuider leurs mains des fiefs qu'ils acquièrent dans leurs mouvances, *V.* les art. 40, 41 et 42 de la coutume, et les notes.—Pareillement sur ce qui regarde la prescription, *V.* l'art. 86, et les notes.

CHAPITRE PREMIER.

De la Foi et Hommage.

13. La prestation de la *foi et hommage* consistait principalement autrefois dans la promesse solennelle que le vassal faisait à son seigneur de le servir en guerre. L'obligation du service militaire ayant cessé, la *foi* se borne aujourd'hui à la promesse de porter au seigneur l'honneur qui lui est dû; et l'*hommage* est proprement la reconnaissance solennelle que fait le vassal de la supériorité féodale que le seigneur a sur lui à cause de son fief, laquelle il témoigne par certaines démonstrations de respect, telles qu'elles sont prescrites par chaque coutume. Le seigneur à qui son vassal porte la foi, doit l'y recevoir. Cette réception de foi s'appelle *Investiture*, parce que le seigneur en le recevant en foi, est censé le saisir et vêtir en quelque façon de son fief, le vassal ou propriétaire du fief servant n'en étant point, vis-à-vis de son seigneur, censé saisi jusqu'à ce qu'il ait été reçu en foi, ou que son seigneur ait été mis en demeure de l'y recevoir, comme nous le verrons par la suite.

§ Ier. *En quels cas la foi doit être portée.*

14. La foi est quelque chose de personnel au vassal qui l'a portée, et au seigneur à qui elle a été portée ; d'où il suit qu'elle est due toutes les fois qu'il y a mutation, soit de *vassal*, c'est-à-dire de propriétaire du fief servant, soit de *seigneur*, c'est-à-dire de propriétaire du fief dominant.—Lorsque le vassal qui a porté la foi pour son fief en a perdu la propriété, et qu'il en est redevenu de nouveau propriétaire, en vertu d'un nouveau titre, il doit porter la foi de nouveau ; car la foi en laquelle il a été reçu, a été entièrement anéantie par l'aliénation qu'il a faite de son fief. Pareillement, lorsque le seigneur à qui j'ai porté la foi, a aliéné son fief, et en est depuis devenu propriétaire en vertu d'un nouveau titre, je dois lui porter la foi de nouveau, celle que je lui avais portée ayant été éteinte par l'aliénation qu'il a faite de son fief.

15. Mais lorsque je redeviens propriétaire du fief que j'avais aliéné par la rescision de l'aliénation que j'en avais faite, je ne suis pas obligé de porter la foi de nouveau : car l'aliénation que j'avais faite étant anéantie par les lettres de rescision, je suis censé être toujours demeuré propriétaire de mon fief ; et par conséquent la foi en laquelle j'ai été reçu en cette qualité est censée avoir toujours subsisté.—Il y a plus : quand même j'aurais véritablement cessé d'être pendant quelque temps propriétaire du fief pour lequel j'ai été reçu en foi, si, ne l'ayant aliéné que pour un certain temps, ou sous une condition résolutoire, j'en suis redevenu propriétaire par la cessation ou résolution de l'aliénation que j'en avais faite, il y a lieu de penser que je ne suis pas obligé de porter la foi de nouveau ; car n'étant pas propriétaire en vertu d'un nouveau titre, je ne suis pas un nouveau vassal ; mon ancien titre de propriété pour lequel j'ai été reçu en foi, venant à revivre, et ayant été plutôt suspendu qu'éteint, la foi en laquelle j'ai été reçu à ce titre, doit pareillement revivre, et être censée avoir été plutôt suspendue qu'éteinte. On doit, par les mêmes raisons, décider que, lorsque le seigneur à qui j'ai porté la foi a aliéné son fief, et en est redevenu propriétaire par la rescision, ou même par la simple cessation de l'aliénation qu'il en avait faite, je ne suis pas obligé de lui porter la foi de nouveau.

16. Lorsqu'une femme, qui a porté la foi pour son fief, se marie, quoiqu'elle demeure propriétaire de son fief, néanmoins son mari est tenu d'en porter la foi : car, comme elle passe sous la puissance de son mari avec tout ce qui lui appartient, le mari est censé acquérir par le mariage une espèce de droit dominical, non de propriété, mais d'honneur et d'autorité, sur les biens propres de sa femme, à raison duquel il est censé l'homme du seigneur pour les fiefs du propre de sa femme, et en cette qualité tenu d'en porter la foi. (*V.* art. 35, cout., un cas d'exception lorsque la femme a un frère aîné qui la garantit.) — Le mari porte, en son nom de mari et pour lui, la foi pour les fiefs du propre de sa femme. C'est pourquoi si la femme ne l'a pas portée elle-même, elle doit la porter après la mort de son mari. Mais si elle l'avait portée avant son mariage, elle n'est pas obligée de la porter de nouveau : cela est décidé par l'art. 39 de la coutume de Paris, qui dit que « la femme demeurante en viduité, est tenue faire la foi pour ses propres, *si elle ne l'a faite* ». La raison est que le domaine d'honneur et d'autorité que le mari a acquis sur les propres de sa femme, et pour raison duquel il a été reçu en foi, n'est qu'un *dominium superimpositilium*, qui éclipse pendant le mariage celui de la femme plutôt qu'il ne le détruit : d'où il suit que la foi en laquelle la femme a été reçue, qui dépend de son droit de propriété du fief servant, n'est pas détruite par le mariage, mais seulement éclipsée ; et qu'elle reprend sa force lors de la dissolution du mariage, de même que le droit de propriété de la femme auquel elle est attachée. — Les mêmes décisions doivent avoir lieu lorsque la femme, propriétaire du fief dominant, se marie : son mari est regardé comme un nouveau seigneur à

qui les vassaux doivent porter la foi, quoiqu'ils l'eussent déjà portée à la femme avant son mariage; mais, après la dissolution du mariage, ils ne sont obligés de la porter de nouveau à la femme, que dans le cas auquel ils ne la lui auraient pas déjà portée avant son mariage.

17. Si l'acceptation que la veuve fait de la communauté, ou la répudiation qu'en font ses héritiers, donnent ouverture à la foi pour les conquêts, *V.* les art. 38 et 39 de la coutume? — *V.* pour le cas de la saisie réelle, l'art. 3. — Sur les cas auxquels il y a ouverture à la foi pour les fiefs des communautés, *V.* l'art. 42 et les notes.

§ II. *Par qui la foi doit être portée, et des qualités que doit avoir celui qui la porte.*

18. Le vassal doit porter la foi en personne. Le seigneur n'est tenu, si bon ne lui semble, de l'admettre à la porter par procureur. — Cette règle reçoit exception; 1° dans le cas d'un juste empêchement (art. 65 de la coutume); — 2° A l'égard des communautés : comme elles ne peuvent porter la foi par elles-mêmes, le seigneur doit les admettre à la porter par le vicaire qu'elles nomment pour cet effet; — 3° Dans le cas de l'art. 4, et autres semblables, *V.* art. 4 et les notes.

19. Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires du fief servant, le seigneur n'est point obligé d'admettre l'un d'eux à la porter pour ses copropriétaires; chacun la doit porter pour soi. — *V.* une exception en l'art. 35 de la coutume et suivant.

20. Celui qui porte la foi, soit pour lui, soit pour un autre, doit avoir l'âge réglé par l'art. 24. Lorsque le vassal, pour cause d'empêchement, est admis à porter la foi par procureur, ce procureur doit être une personne honnête. S'il avait donné sa procuration à son laquais, ou à quelque autre personne méprisable, le seigneur pourrait la refuser.

§ III. *A qui la foi doit être portée.*

21. La foi doit être portée au seigneur, c'est-à-dire au propriétaire du fief dominant, ou à la personne qu'il a commise pour la recevoir.

22. Les princes apanagistes sont vrais propriétaires des domaines qui leur ont été donnés en apanage : c'est donc à eux ou à leurs préposés à qui la foi doit être portée par les vassaux qui en relèvent. — Il n'en est pas de même des engagistes. Le roi demeure le vrai propriétaire des domaines engagés : l'engagiste n'en a que les droits utiles. C'est pourquoi c'est au roi et non à l'engagiste à qui les vassaux de ces domaines doivent porter la foi.

23. Lorsque la dame de qui relève le fief est sous puissance de mari, c'est à son mari ou aux préposés par son mari, et non à elle, à qui la foi doit être portée : car son droit est éclipsé par celui de son mari pendant qu'elle est sous sa puissance. — Lorsque le seigneur est mineur ou interdit, la foi doit être portée à son tuteur ou curateur, ou au préposé par le tuteur ou curateur. Je pense qu'elle pourrait aussi être portée au mineur aussi bien qu'à son tuteur, s'il avait l'âge réglé par l'art. 24, l'âge auquel on peut la recevoir devant être le même que celui auquel on peut la porter.

24. Le seigneur doit préposer pour recevoir la foi de ses vassaux une personne honnête, tel que son juge, son procureur-fiscal, son receveur, ou même son fermier. Il ne pourrait pas préposer pour cela une personne méprisable, tel qu'un laquais ou un pâtre. Molin. — La foi peut être portée au chef-lieu, même sans qu'il y ait personne pour la recevoir. *V.* l'art. 47 de la coutume.

§ IV. *Où, et comment la foi doit être portée.*

25. La foi doit être portée au chef-lieu du fief dominant (art. 47). Le seigneur ne peut être obligé de la recevoir ailleurs. Si l'accès en était empêché, comme en cas de peste ou de guerre, Dumoulin décide fort bien que le seigneur serait

tenu de recevoir les offres de foi qui lui seraient faites ailleurs : je pense pourtant qu'il faut ajouter, si mieux n'aime le seigneur accorder souffrance, jusqu'à ce que l'empêchement ait cessé : arg. de l'art. 65.—Le vassal ne peut pas non plus ordinairement être obligé à porter la foi ailleurs. — *V.* un cas d'exception en l'art. 45 de la coutume.

26. Le chef-lieu où la foi doit être portée est le château ou principal manoir du fief dominant; ou s'il n'y en a plus, la place où il était autrefois.—Si le seigneur l'avait transféré dans un autre endroit du fief dominant, et que ce changement ne causât pas une incommodité notable à ses vassaux, ils seraient tenus d'y aller. Il ne change pas plus en cela la condition de ses vassaux que le créancier d'une rente payable en sa maison, change celle de son débiteur lorsqu'il va se loger dans un autre quartier de la ville. On oppose qu'ordinairement dans les aveux, il est dit que le fief relève d'une telle tour, d'un tel château, que les vassaux n'étant pas obligés de porter la foi ailleurs qu'au lieu d'où leur fief est mouvant, ils ne peuvent être obligés de la porter ailleurs qu'au lieu où était ladite tour ou château ; la réponse est que ce n'est que par une expression figurée, *metonimicè*, en prenant la partie principale pour le tout, qu'on dit que le fief relève d'une telle tour : il relève de toute l'universalité du fief dominant qui ne compose qu'un seul tout ; le chef-lieu de ce fief dépend de la destination du seigneur.—Lorsque, l'ancien château subsistant, le seigneur en a fait construire un autre dans un autre endroit de son fief, il n'est pas facilement présumé avoir transféré le chef-lieu au nouveau château, et l'ancien doit toujours passer pour le chef-lieu, à moins que le seigneur ne l'eût entièrement abandonné.—Sur le lieu où la foi doit être portée, lorsque le fief dominant est un fief en l'air et sans domaine, *V.* l'art. 45 de la coutume, *in fine.*

27. Sur la forme en laquelle la foi doit être portée, les choses que doit contenir l'acte de port de foi, et les offres qui doivent l'accompagner, *V.* l'art. 47 de la coutume.

§ V. *Du délai qu'a le vassal pour porter la foi ;* ou *de la souffrance.*

28. On appelle *souffrance*, le délai accordé au vassal pour porter la foi. — Il y a deux espèces de souffrance, la légale, qui est accordée par la loi, et qui n'a pas besoin d'être demandée, et celle qui doit être demandée au seigneur.

29. Notre coutume distingue les différents cas de mutation qui donnent ouverture à la foi pour régler les délais de la porter. — Lorsque la mutation arrive du côté du vassal ; si c'est par l'aliénation qu'il a faite de son fief, notre coutume n'accorde aucun délai à l'acquéreur, elle permet au seigneur de saisir le fief *incontinent*, (art. 43) : les notes sur cet article expliquent comment ce terme *incontinent* doit s'entendre. Si c'est par la mort du vassal que la mutation est arrivée, la coutume accorde à l'héritier un délai de quarante jours pour porter la foi. *V.* l'art. 50 et les notes. — Dumoulin pense que le délai n'a lieu que dans le cas auquel le fief est ouvert par la mort d'un vassal qui était en foi ; que la mort de celui qui n'y était pas ne peut suspendre le droit de saisir que le seigneur avait déjà ; que l'héritier de celui-ci ne peut, sur le prétexte qu'il n'est pas en demeure, prétendre jouir de son chef d'un délai que le défunt n'avait pas ; le droit de saisir féodalement étant un droit *qui afficit rem, non personam*, et qui a lieu plutôt *propter carentiam hominis* que *propter moram clientis.* Plusieurs bons auteurs pensent au contraire que l'héritier doit de son chef jouir du délai entier. Quoique le droit de saisir féodalement soit fondé principalement dans le défaut d'homme, qui fait réputer le fief comme vacant vis-à-vis du seigneur, et qu'en ce sens *afficiat rem*, néanmoins ce droit ne peut être exercé par le seigneur qu'avec des tempéraments qu'exigent l'humanité et les égards qu'il doit à son vassal. De là le délai que la coutume accorde au vassal pour porter la foi, pendant lequel elle ne permet pas au sei-

gneur d'user de son droit de saisie féodale : de là certains égards auxquels elle l'oblige même durant la saisie, (art. 73). Ce délai étant donc fondé sur des égards que le seigneur doit à la personne de son vassal, c'est-à-dire du propriétaire du fief servant, chaque propriétaire du fief servant jouit de son chef de ce délai ; et par conséquent il en doit jouir, quand même le défunt auquel il a succédé n'aurait pas été dans le cas d'en jouir. On pourrait peut être concilier ces deux sentiments, en disant que le seigneur, qui n'est pas obligé d'être informé de la mort d'un vassal qui ne s'est pas fait connaître à lui, peut aussi bien saisir valablement, incontinent après sa mort, comme il le pouvait auparavant, mais que, si son héritier se présente dans les quarante jours, la saisie doit être sans perte de fruits, le seigneur devant avoir cet égard pour ce nouveau vassal qui n'a pas été en demeure.

20. Lorsque la mutation arrive du côté du seigneur, la coutume accorde un délai de quarante jours pour porter la foi, qui court du jour de la sommation que le nouveau seigneur a faite à ses vassaux. *V.* les art. 60, 61 et 62, et les notes. — Il y a lieu au même délai lorsque la mutation est arrivée de la part de l'un et de l'autre, art. 64.

21. Notre coutume accorde une autre espèce de souffrance en l'art. 285. *V.* cet article.

22. Ces souffrances étant accordées par la loi, n'ont pas besoin d'être demandées.

23. Il y a des souffrances qui n'ont lieu que lorsque le seigneur les a accordées, ou du moins lorsqu'elles lui ont été demandées. — Telle est celle dont il est traité, art. 4. — Telle est celle qui est due au vassal, lorsqu'il n'est pas en âge de porter la foi, ou qu'il a quelque autre juste cause d'empêchement. — Je pense que c'est aussi une juste cause de demander souffrance, lorsque l'héritier présomptif n'a pu, dans le délai de quarante jours accordé par la coutume pour porter la foi, prendre son parti sur l'acceptation ou répudiation de la succession ; car il a un intérêt sensible à ne pas s'engager témérairement dans une succession dont il ne connaît pas encore les forces, par un port de foi qui est un acte d'héritier : c'est pourquoi le seigneur ne peut sans inhumanité lui refuser les délais que l'ordonnance a jugés nécessaires pour s'en instruire. Qu'on ne dise pas que la coutume ayant borné à quarante jours le délai qu'elle accorde à l'héritier pour porter la foi, il ne doit pas être étendu au delà. Ce délai de quarante jours accordé par la coutume est le délai légal qui n'a pas besoin d'être demandé. Nous convenons qu'il ne peut être étendu au delà des quarante jours ; mais la loi, en accordant ce délai à l'héritier, ne l'exclut pas des autres espèces de délais qui se demandent au seigneur lorsqu'il y a une juste cause.

24. C'est au seigneur que la souffrance doit être demandée, à moins qu'il ne fût mineur ou interdit, ou que ce ne fût une femme sous puissance de mari ; auxquels cas elle devrait être demandée au tuteur, curateur, ou mari. — Un procureur, fondé de procuration *ad hoc*, et même un procureur général *omnium bonorum*, peut valablement accorder cette souffrance : car cette souffrance ne pouvant se refuser, et n'étant qu'un acte d'administration, est comprise dans la procuration générale.

25. La réquisition de souffrance n'étant pas un acte solennel, elle peut être demandée par quelque personne que ce soit qui ait charge du vassal de la demander, ou qui ait charge de son tuteur ou curateur, si le vassal est sous puissance de tuteur ou de curateur ; et même à défaut de tuteur, la coutume permet aux parents des mineurs de la demander, (art. 34).

26. Il suit aussi de là qu'il n'est pas nécessaire de se transporter au chef-lieu pour la réquisition de cette souffrance, et qu'elle peut valablement se faire, comme tout autre exploit, à la personne du seigneur, quelque part où elle soit trouvée, ou à son domicile ordinaire. Elle peut néanmoins aussi se faire au

chef-lieu, qui est aussi censé le domicile du seigneur pour ce qui concerne les devoirs de fief.

37. Il n'y a aucune formalité à observer pour cette réquisition de souffrance; il suffit pour la constater qu'il en soit donné acte par un notaire et deux témoins, ou deux notaires; et si elle est faite en l'absence du seigneur, en son domicile, soit ordinaire, soit de fief, il doit en être laissé copie. Cette réquisition de souffrance doit être accompagnée des offres de payer les profits lorsqu'il en est dû; et en cela elle est différente de la légale, qui s'étend au paiement des profits comme à la prestation de la foi.

§ VI. *De l'effet qu'ont la prestation de foi, les offres de foi et la souffrance.*

38. L'effet de la *prestation de foi* est de *couvrir le fief.* Auparavant, le fief est dit *ouvert*, c'est-à-dire vacant, comme s'il n'avait point de maître; le seigneur ne connaissant pas pour propriétaire du fief mouvant de lui, celui qu'il n'en a point investi. Par la prestation de foi, le fief, d'*ouvert* qu'il était, devient *couvert*. Le vassal en étant investi par le seigneur, en étant saisi vis-à-vis de lui, le seigneur ne peut plus dès lors regarder le fief comme vacant, ni par conséquent le saisir féodalement; et s'il l'avait saisi féodalement auparavant, la saisie serait éteinte de plein droit. — C'est par cette raison qu'il ne reste plus au seigneur que la voie d'action pour se faire payer des profits qui lui seraient dus par le vassal, (art. 66.) — C'est par la même raison qu'il est dit, art. 68, que le vassal qui a porté la foi peut former complainte contre le seigneur, s'il était troublé par lui, en quelque manière que ce fût, dans la possession de son fief.

39. Lorsque le vassal a offert de faire la foi à son seigneur qui a refusé de le recevoir en foi, ou qui ne s'est pas trouvé, ou n'a fait trouver personne pour lui au chef-lieu pour l'y recevoir, ces offres, lorsqu'elles sont duement faites, couvrent le fief, comme si le vassal eût effectivement porté la foi, (art. 67,68,88.) — C'est l'effet naturel de la demeure en laquelle les offres ont mis le seigneur de recevoir en foi son vassal, conformément à cette règle de droit : *In omnibus causis pro facto id accipitur id in quo per alium mora fit quominùs fiat.* L. 59, ff. *de reg. jur.* — Pour que ces offres soient *duement faites*, et qu'elles puissent *couvrir* le fief, il faut qu'elles soient faites par celui qui doit porter la foi, c'est-à-dire par le vassal en personne, à celui à qui elle doit être portée, au lieu où elle doit être portée, et avec les solemnités qui doivent être observées pour la prestation de foi. — Il faut aussi qu'elles soient accompagnées des offres de payer les profits, lorsque le vassal en doit, (art. 88); il faut enfin qu'il en ait été laissé copie. — Le fief étant couvert par les offres duement faites, il suit de là que le seigneur, non-seulement ne peut plus dès lors saisir tant que l'effet des offres dure, mais que la saisie qu'il aurait faite auparavant est éteinte de plein droit.

40. L'effet des offres duement faites est le même que l'effet de la prestation de la foi, tant que l'effet des offres dure; mais il en est très différent quant à la durée. Le vassal qui a porté la foi ne peut plus être obligé de la porter au même seigneur : la foi couvre tellement son fief, qu'il ne peut plus devenir ouvert que par la mort du vassal, ou du seigneur, ou lorsque l'un ou l'autre aura aliéné son fief. Lorsqu'il n'a fait que des offres, il doit retourner à la foi dans les quarante jours, après qu'il en a été sommé par son seigneur : l'effet des offres, qui avait pour fondement la demeure en laquelle avait été le seigneur de recevoir en foi son vassal, cesse lorsque cette demeure en laquelle était le seigneur a cessé, et que le vassal a été depuis lui-même en demeure de la porter; le fief qui avait été couvert par les offres redevient *ouvert*. — Il reste à observer que les offres que le vassal a faites lui sont personnelles comme la prestation de foi, et qu'elles ne peuvent couvrir le fief pour son héritier, ou autre successeur. L'héritier jouit seulement de son chef de la souffrance ou délai de quarante jours que la coutume accorde aux héritiers.

41. La souffrance, tant la légale que celle qui a été accordée par le seigneur, et même celle qui lui a été demandée pour une juste cause, quoiqu'il ne l'ait pas accordée, couvre aussi le fief tant qu'elle dure. C'est ce que décide la coutume, art. 24, en ces termes : *souffrance équipolle à foi tant qu'elle dure*. De là il suit que le seigneur, non-seulement ne peut saisir féodalement pendant qu'elle dure, mais que, s'il avait saisi avant la souffrance demandée, la souffrance opérerait non une simple mainlevée provisionnelle, mais une entière extinction de la saisie; car, la souffrance équipollant à foi tant qu'elle dure, et faisant réputer pendant ce temps le vassal saisi de son fief vis-à-vis du seigneur, comme s'il en eût porté la foi, il est impossible que ce fief soit en même temps, pendant ce temps, en la main du seigneur par la saisie féodale. La souffrance détruit donc nécessairement la saisie qui avait été faite; et lorsque le fief redevient ouvert par l'expiration de la souffrance, le seigneur ne peut le mettre en sa main que par une nouvelle saisie. — Néanmoins, lorsque le seigneur accorde la souffrance de sa pure volonté pendant un certain temps, le vassal n'étant pas dans le cas de pouvoir l'exiger, le seigneur peut exprimer par l'acte qu'il n'accorde qu'une mainlevée provisionnelle de la saisie; et cette souffrance, en ce cas, n'est pas tant une vraie souffrance qui couvre le fief, qu'une simple provision de fruits : *Feudum non relaxatur, sed tantùm usus et perceptio fructuum sub manu dominicâ*. Le seigneur ne pourrait apposer cette clause dans les cas auxquels la souffrance est due.

42. Il reste à observer que l'effet de la souffrance ne s'étend qu'aux fiefs que le vassal avait dans la mouvance du seigneur lorsqu'il l'a demandée, et pour lesquels il l'a demandée. S'il en acquérait d'autres depuis; quoique son empêchement de porter la foi continuât, ces fiefs ne pourraient être couverts que par la demande d'une nouvelle souffrance. — Néanmoins, lorsque le tuteur de plusieurs mineurs en bas âge a eu souffrance pour un fief possédé *par indivis* par ses mineurs, plusieurs pensent qu'il n'est pas besoin d'une nouvelle souffrance pour la portion de l'un de ces mineurs décédé depuis, et à laquelle les autres lui succèdent. Ce sentiment souffre difficulté : car la souffrance est personnelle à chaque mineur, et chacun d'eux ne l'obtient par son tuteur que pour sa portion. La souffrance, pour la portion de celui qui est depuis décédé, a donc expiré par sa mort : d'où il paraît suivre qu'il en faut demander une nouvelle.

43. La souffrance ne couvre le fief que tant qu'elle dure; il devient ouvert, et peut être saisi féodalement aussitôt qu'elle est expirée. — Elle expire par l'expiration du temps pour lequel la loi ou le seigneur l'a accordée, lorsqu'elle l'a été pour un temps limité : s'il n'y a pas de temps limité, elle finit lorsque l'empêchement de porter la foi pour lequel elle a été demandée, a cessé. — Comme elle équipolle à la foi, elle expire aussi, de même que la foi, par la mort du vassal ou du seigneur, ou lorsque l'un ou l'autre a aliéné son fief. — La souffrance étant expirée par la mort du vassal, son héritier jouit de son chef d'une autre souffrance; savoir, du délai de quarante jours que la loi accorde à tout héritier. Pareillement, lorsque la souffrance en laquelle le vassal était de son seigneur, est expirée par la mort de son seigneur, ou par l'aliénation que le seigneur a faite de son fief, le vassal jouit d'une autre souffrance que la coutume accorde aux vassaux à chaque avénement de seigneur.

§ VII. *De la réception en foi par main souveraine, en cas de combat de fief.*

V. sur ce l'art. 87 de la coutume.

CHAPITRE II.

Du Droit de Saisie féodale.

44. Nous ne parlons ici que de la saisie féodale qui se fait lorsque le fief est ouvert, c'est-à-dire lorsque le vassal n'est point en foi de son seigneur. Il y a une autre espèce de saisie féodale que le seigneur a droit de faire pour contraindre son vassal qui est en foi, à lui donner un dénombrement dont nous parlerons au chapitre quatrième : elle est d'une nature toute différente de celle dont nous parlons.

§ Ier. *Ce que c'est que la saisie féodale.*

45. La *saisie féodale* est un acte solennel par lequel le seigneur se met en possession de son fief mouvant de lui, lorsqu'il le trouve ouvert, et le réunit à son domaine jusqu'à ce qu'on lui ait porté la foi. — Ce droit est fondé sur ce que les fiefs, de personnels qu'ils étaient dans leur origine n'étant devenus héréditaires et commerçables qu'à la charge que l'héritier ou acquéreur s'en ferait investir par le seigneur en lui portant la foi, tant qu'il ne se présente point pour la porter, le seigneur n'est point obligé de le reconnaître pour le propriétaire du fief servant : d'où il suit que le seigneur peut par la saisie féodale s'en mettre en possession, comme d'un fief vacant et sans maître, et le réunir à son domaine. — De là il suit que la saisie féodale n'est pas une simple saisie des fruits du fief ; c'est le fonds même qui est saisi. — Elle est aussi très différente de la saisie réelle qu'un créancier fait de l'héritage de son débiteur. Celle-ci n'est qu'un simple empêchement de l'héritage qui n'en dépossède point le débiteur, mais qui l'empêche seulement d'en percevoir par lui-même les fruits. Le commissaire établi à la saisie en jouit pour le débiteur saisi, en employant les fruits à l'acquittement de ses dettes. Au contraire, la saisie féodale dépossède vraiment le vassal vis-à-vis du seigneur, quoiqu'il ne soit pas censé dépossédé vis-à-vis des autres : le seigneur possède l'héritage qu'il a saisi féodalement, comme une chose qui est réputée lui appartenir tant que la saisie dure : c'est pour cela qu'il en perçoit les fruits à son profit, et en pure perte pour le vassal.

§ II. *Quand y a-t-il ouverture à la saisie féodale.*

46. Il y a ouverture à la saisie féodale toutes les fois que le fief est *ouvert*. Le fief est *ouvert* lorsque le seigneur n'a point d'*homme* : ce qui arrive, soit qu'il n'y ait aucun propriétaire du fief servant, comme lorsque le vassal a laissé sa succession vacante, soit qu'il y en ait un qui ne soit pas en foi du seigneur. — Il cesse d'être *ouvert*, et devient *couvert*, non-seulement lorsque le seigneur a un *homme* qui lui a porté la foi ; mais encore par les offres qui lui ont été dûment faites de la lui porter tant que dure l'effet de ces offres, et par la souffrance tant qu'elle dure. *V.* ci-dessus, chap. 1er, § 5, p. 2.

§ III. *Quelles personnes peuvent saisir féodalement.*

47. Il résulte de la définition que nous avons donnée de la saisie féodale, *suprà*, § 1, qu'il n'y a proprement que le seigneur, c'est-à-dire le propriétaire du fief dominant, qui puisse saisir féodalement ; ou du moins que la saisie doit être faite en son nom. — Les princes apanagistes sont vrais propriétaires des domaines qu'ils ont en apanage, et, par conséquent, il n'est pas douteux qu'ils peuvent saisir féodalement en leur nom les fiefs qui en relèvent.

48. Le seigneur peut saisir féodalement en son nom, quoiqu'il soit grevé de substitution : car il n'en est pas moins propriétaire jusqu'à l'ouverture de

la substitution. Il le peut, quoiqu'il ne soit pas lui-même en foi de son seigneur, pourvu que son seigneur n'ait pas encore saisi féodalement son fief : car, tant que son seigneur le laisse jouir de son fief, il a le libre exercice de tous les droits qui y sont attachés.

49. Le possesseur du fief dominant, qui le possède *animo domini*, quoiqu'il n'en soit pas le propriétaire, étant réputé l'être tant que le vrai propriétaire n'apparaît point, c'est une conséquence qu'il peut saisir féodalement en son nom les fiefs qui en relèvent. Les vassaux ne sont pas recevables à lui opposer qu'il n'en est pas le propriétaire ; ce serait de leur part exciper du droit d'autrui. — Cela a lieu, quand même il y aurait procès intenté par le vrai propriétaire contre ce possesseur : car le possesseur d'une chose en est toujours réputé le propriétaire, jusqu'à ce qu'il ait été condamné par un jugement dont il n'y ait point d'appel, à la délaisser au vrai propriétaire, ou qu'il la lui ait volontairement délaissée.—Je pense même que la saisie qu'il aurait faite avant l'éviction, continuerait d'être valable après l'éviction, et profiterait au propriétaire qui l'aurait évincé : car la qualité que ce possesseur, lors de la saisie, avait de propriétaire *putatif* du fief dominant, était une qualité qui lui donnait le droit d'exercer tous les droits qui y sont attachés : d'où il suit que la saisie a été par lui valablement faite ; et qu'ayant eu l'effet de réunir le fief servant au fief dominant jusqu'au temps que le vassal en porterait la foi, le fief dominant doit être restitué au vrai propriétaire, avec le fief servant qui s'y trouve réuni par la saisie féodale qu'en a faite le possesseur sur qui il l'a évincé.

50. Le seigneur qui par la saisie féodale a mis en sa main le fief de son vassal, en étant réputé le propriétaire tant que la saisie dure, il peut saisir féodalement les fiefs qui relèvent de celui qu'il tient en sa main ; mais il ne le peut qu'*au nom et comme tenant en sa main* le fief de son vassal, car ce n'est qu'en cette qualité qu'il est le seigneur de ces fiefs.

51. Le mari ayant une espèce de domaine d'honneur et d'autorité sur les biens propres de sa femme, il peut saisir féodalement les fiefs relevant des seigneuries du propre de sa femme; mais, comme c'est en sa qualité de mari qu'il a cette espèce de domaine, il ne peut saisir qu'en sa qualité de mari d'*une telle*. —Au contraire, la femme ne peut saisir : car, quoiqu'elle conserve pendant son mariage le droit de propriété sur ses biens propres, son droit est comme éclipsé pendant son mariage par celui de son mari. — Ces deux décisions n'ont pas lieu lorsque le contrat de mariage porte, outre la clause d'exclusion de communauté, celle que *la femme aura la jouissance et administration de ses biens* : en ce cas, c'est la femme et non le mari qui peut saisir féodalement.

52. Les titulaires de bénéfices peuvent aussi saisir féodalement les fiefs relevants des domaines de leur bénéfice ; les tuteurs, curateurs et autres administrateurs, ceux relevants des domaines des personnes qui sont sous leur tutelle, ou curatelle, etc., pourvu que ce soit en leur qualité de bénéficiers, tuteurs, curateurs, etc.; car ces personnes représentent le propriétaire, *domini loco habentur*.

53. Il n'en est pas de même d'un simple procureur, quoique fondé de procuration spéciale : la saisie ne serait pas valable si elle était faite à sa requête, comme procureur du seigneur ; il faut qu'elle soit faite à la requête du seigneur. La raison est que la saisie féodale, qui se fait aujourd'hui en vertu d'une commission de justice et par le ministère d'un huissier, est regardée comme un acte judiciaire qui ne se peut faire par procureur, suivant cette règle, *personne ne plaide par procureur que le roi*. — En conséquence de ce droit qu'a le roi, la saisie féodale des fiefs des domaines du roi se fait à la requête du procureur du roi. — Les seigneurs hauts-justiciers ayant, à l'instar du roi, le droit de plaider dans leurs justices sous le nom de leur procureur fiscal contre leurs justiciables pour les contraindre au paiement de leurs droits seigneuriaux, dont le fond ne leur est point contesté, c'est une conséquence

que la saisie féodale des fiefs situés dans l'étendue de leur justice puisse se faire à la requête de leur procureur-fiscal; les nouveaux arrêts l'ont jugé.

54. Lorsqu'il y a plusieurs coseigneurs du fief dominant, chacun d'eux peut, sans le consentement de ses coseigneurs, et malgré eux, saisir féodalement en son nom les fiefs qui en relèvent, mais il ne le peut que pour sa portion.— Cela est indubitable lorsque les autres coseigneurs, ou ont donné souffrance, ou déclarent formellement qu'ils n'entendent point saisir. Hors ces cas, Dumoulin paraît penser que la saisie faite par l'un des seigneurs est valable pour le total, comme étant présumée faite tant pour lui que pour ses coseigneurs, desquels il doit être regardé comme un procureur légal.

55. Il est évident que l'usufruitier du fief dominant ne peut saisir en son nom; mais la coutume, art. 63, lui permet de le faire à ses risques sous le nom du propriétaire, après sommation à lui faite de le faire lui-même : ce qui doit être étendu aux engagistes, au commissaire établi à la saisie réelle du fief dominant, etc. *V.* cet art. 63, et les notes.

§ IV. *Pour quelles causes se fait la saisie féodale.*

56. Il résulte de ce qui a été dit *suprà*, paragraphe premier, touchant la nature de la saisie féodale, que le défaut d'homme ou de prestation de foi est la seule cause principale pour laquelle puisse se faire la saisie féodale; et que la cause du défaut de paiement des profits ne peut être regardée que comme une cause accessoire et concomitante de la première. *Causa principalis est interruptio fidelitatis et vasalli; defectus autem solutionis jurium, non est causa productiva potestatis prœhendendi, sed solùm accessoria et concomitans causam principalem.* Molin., § 1, gl. 9, n° 29.

57. De là il suit, 1° qu'après la réception en foi, la saisie féodale ne peut plus subsister pour les profits dus par le vassal, lesquels ne peuvent plus être exigés que par voie d'action. Néanmoins Dumoulin observe que, si le seigneur avait reçu le vassal en foi, sous la condition expresse que jusqu'au paiement des profits la saisie féodale tiendrait avec perte de fruits pour le vassal; ou bien sous la condition que, faute par lui de payer dans un tel temps, le seigneur pourrait saisir féodalement et acquérir les fruits en pure perte pour le vassal, ces conventions seraient valables: car le seigneur, qui était le maître de ne le point recevoir en foi jusqu'au paiement des profits, et qui jusques-là aurait gagné les fruits, ne fait aucun tort au vassal en lui imposant ces conditions. Mais la saisie qui aurait lieu en ce cas ne serait pas la vraie saisie féodale qui se fait en vertu de la coutume, mais une saisie qui n'aurait lieu qu'en vertu de la convention : *Ista prœhensio non est propriè feodalis, quia non sit virtute consuetudinis, nec secundùm naturam feudi; sed est prœhensio merè conventionalis*, etc. Molin., *ibid.*, n°ˢ 9 et 10. – Que si le seigneur avait reçu le vassal en foi, sous la condition résolutoire que cette réception en foi serait nulle, à défaut de paiement des profits dans un tel temps; en ce cas, après avoir constitué par une sommation le vassal en demeure de satisfaire à la condition; ou, pour plus grande précaution, après avoir fait prononcer par sentence la nullité de la réception en foi, le seigneur pourrait procéder par une saisie féodale proprement dite, puisque le vassal en ce cas se trouverait n'être pas en foi.

58. Une seconde conséquence de notre principe est que, quand le port de foi fait en l'absence du seigneur se trouve nul, faute par le vassal d'avoir offert les profits ou d'en avoir effectué les offres, le seigneur peut bien, à la vérité, sans avoir égard à ce port de foi nul, saisir féodalement pour foi non faite et droits non payés; mais il ne pourrait pas, comme l'a pensé M. Guyot, en se contentant du port de foi, quoique nul, saisir féodalement pour les profits qui lui sont dus; le défaut de paiement de profits n'étant pas, selon nos principes, une cause suffisante pour saisir féodalement.

59. Une troisième conséquence est que, quoique la foi n'ait point été faite

la saisie féodale sera nulle, s'il n'est pas dit expressément par l'exploit qu'elle est faite *par faute d'homme*, ou *faute de foi non faite*; et qu'il soit dit seulement qu'elle est faite *à défaut de paiement des profits*.

§ V. *Des formalités de la saisie féodale.*

60. Autrefois le seigneur saisissait féodalement en se mettant, de son autorité, par lui-même ou par ses préposés, sans aucune formalité judiciaire, en possession du fief lorsqu'il était ouvert, et en faisant défenses à son vassal d'en jouir jusqu'à ce qu'il eût porté la foi. — La saisie féodale est aujourd'hui assujettie à plusieurs formalités.—1° Il a prévalu, contre l'avis de Dumoulin, qu'elle ne pût se faire qu'en vertu d'une commission du juge dans le ressort duquel le fief qu'on veut saisir est situé. — Cette commission doit être spéciale, c'est-à-dire à l'effet de saisir *tel et tel fief*. Il n'y a que le roi qui saisisse en vertu d'une commission générale. — Lorsque plusieurs fiefs appartiennent à une même personne, ils peuvent être saisis en vertu d'une même commission en laquelle ils soient exprimés. S'ils appartiennent à différentes personnes, il faut autant de commissions qu'il y a de vassaux dont on veut saisir les fiefs; c'est l'avis de M. Guyot. — Le défaut de sceau dans la commission ne la rend pas nulle. M. Guyot rapporte des arrêts récents qui l'ont jugé. — 2° La saisie féodale doit se faire par le ministère d'un sergent, qui doit à cet effet se transporter sur le fief qu'on veut saisir. — Il ne peut y avoir lieu à ce transport, lorsque le fief est une chose incorporelle; il suffit en ce cas de dénoncer au vassal la saisie.—Cette saisie étant une saisie du fonds. V. *suprà*, n° 45, doit être recordée de deux témoins. Edit du contrôle. — Elle est sujette à toutes les formalités auxquelles l'ordonnance assujettit les autres exploits. — Il est d'usage que cette saisie contienne un établissement de commissaire. La coutume, art. 51, suppose cet usage, ainsi que celle de Paris, art. 31 : ce qui a fait penser à quelques auteurs que cet établissement de commissaire était nécessaire pour la validité de la saisie. L'opinion contraire paraît plus véritable : car cet établissement de commissaire n'est nécessaire dans les autres saisies que parce que le saisissant doit un compte au saisi, qui pour cette raison a intérêt d'opposer le défaut d'établissement de commissaire : mais dans la saisie féodale, le seigneur ne devant aucun compte au saisi ni à personne, puisqu'il fait les fruits siens en pure perte pour le vassal, l'établissement de commissaire ne s'y fait que pour la commodité du seigneur; le vassal n'y a aucun intérêt, et ne peut par conséquent en opposer le défaut : c'est l'avis de M. Guyot. — En cela la saisie féodale diffère des autres saisies. Elle en diffère encore en ce qu'elle n'a pas besoin d'être précédée de commandement; car elle se fait *non propter moram clientis, sed propter carentiam hominis*.

61. Cette saisie est valablement signifiée au vassal au lieu du fief servant, et le fermier est responsable envers son maître, s'il ne l'en avertit; (art. 72).

§ VI. *Des effets de la saisie féodale.*

62. Il faut se rappeler trois principes pour décider quels effets doit avoir la saisie féodale : — Le premier, que la saisie féodale réunit le fief saisi au fief dominant tant qu'elle dure, de manière que le seigneur en est cependant réputé propriétaire par la résolution du droit du vassal ; — Le second, que cette résolution du droit du vassal, et cette réunion du fief saisi au dominant, ne sont que fictifs et momentanés, jusqu'à ce que le vassal ait fait ses devoirs ou qu'il ait eu souffrance ; — Le troisième, que le seigneur doit certains égards à son vassal, même avant qu'il ait fait ses devoirs.

63. Il suit du premier de ces principes, que le seigneur qui a saisi féodalement le fief servant, a droit de percevoir à son profit tous les fruits de ce fief, naturels, industriels et civils, qui se trouvent être à percevoir pendant tout le temps que la saisie dure. *V.* les art. 71, 72, 73, 74, 75. — Il suit du même

principe qu'il a même l'exercice de tous les droits domaniaux et honorifiques attachés au fief saisi. — C'est pour cela qu'il peut se faire porter la foi par ses arrière-vassaux, qui relèvent en plein fief du fief saisi, et saisir féodalement leurs fiefs, (*V.* l'art. 76); et en exercer le retrait féodal; V. *infrà, chap.* 7. — Par la même raison, il peut contraindre les gens de main-morte qui ont acquis des héritages mouvants en fief, ou en censive de fief saisi, à en vider leurs mains, soit qu'ils les aient acquis avant ou depuis la saisie. — S'il y a quelque droit de justice ou de patronage attaché au fief saisi, il doit jouir, pendant que la saisie dure, des honneurs, prééminences et droits y attachés. Il peut en conséquence nommer aux offices qui se trouvent vacants, et présenter aux bénéfices; il le peut d'autant plus qu'il a passé en jurisprudence que le droit de présentation était *in fructu*.

64. Il suit du même principe que le seigneur n'est pas tenu des charges foncières et droits de servitudes imposées sur le fief servant par le vassal et les précédents vassaux, puisqu'il ne tient point son droit du vassal, et que la résolution du droit du vassal emporte celle des charges qu'il a imposées, suivant la règle, *soluto jure dantis,* etc. — Il serait néanmoins tenu des rentes foncières dont est chargé le fief servant, si lui ou ses prédécesseurs les avaient inféodées ou consenties. — Il ne peut pas non plus méconnaître celles qui lui sont dues : c'est pourquoi il doit en faire confusion pour le temps que durera la saisie. — Il est aussi tenu de toutes les charges du fief qui n'ont point été imposées par les vassaux, mais qui sont des charges naturelles dont le seigneur serait tenu quand même le fief ne serait jamais sorti de ses mains. Telles sont la dîme, les charges du dixième ou vingtieme imposées par le roi; les tailles d'église; les impositions pour les pavés, fortifications, ban et arrière-ban, qui seraient faites pendant le temps que dure la saisie. — A l'égard du droit de franc-fief, comme c'est une charge plus personnelle que réelle, due pour la permission accordée au propriétaire roturier de posséder son fief, le seigneur qui a saisi féodalement n'en est point tenu. Cela doit avoir lieu quand même le seigneur serait lui-même roturier : car le franc-fief qu'il paie pour le fief dominant, lui donne le droit d'exercer tous les droits attachés à son fief, dont la saisie féodale des fiefs de ses vassaux fait partie : le vassal roturier dont le fief est saisi féodalement n'en étant pas moins, vis-à-vis de tous autres que son seigneur, le vrai propriétaire et possesseur, n'en doit pas moins le franc-fief; et il ne peut opposer que la saisie féodale l'empêche d'en jouir, puisqu'il ne tient qu'à lui d'en jouir en portant la foi : *Damnum quod quis culpâ suâ sentit, non videtur sentire.*— Il suit du second principe, que le seigneur n'ayant qu'un droit momentané dans le fief saisi féodalement, et étant obligé de le remettre à son vassal aussitôt qu'il aura fait ses devoirs, il ne peut disposer de ce fief, ni en mésuser, ni le dégrader; mais il doit le conserver, et en jouir comme un bon père de famille : *V.* l'art. 70. — Il suit du même principe, que le seigneur ne peut recevoir à vicaires les gens de main-morte qui auraient acquis des héritages dans la mouvance du fief saisi. Si ces gens de main-morte avaient obtenu lettres d'amortissement pour le posséder, le seigneur pourrait bien recevoir d'eux le droit d'indemnité pour en jouir pendant que durerait la saisie; mais il serait tenu d'en rendre le fonds au vassal lorsqu'il aurait fait ses devoirs, et même il pourrait être contraint par le vassal, même durant la saisie, à en faire emploi. — Par la même raison, lorsqu'il y a droit de justice attaché au fief saisi, il ne peut pas destituer les officiers.

65. Il suit du troisième principe que le seigneur ne peut point, durant la saisie, déloger le vassal (art. 73), et qu'il doit entretenir les baux par lui faits, s'ils sont faits sans fraude, (art. 72).—Par la même raison, il ne doit pas être écouté à vouloir, par mauvaise humeur, empêcher l'usage des servitudes de vues, égoûts, et autres semblables, imposées par le vassal ou ses prédécesseurs sur le fief saisi, qui ne causent pas une incommodité notable; quoique, *stricto*

jure, ces droits dussent se résoudre pendant que dure la saisie, par les raisons rapportées *suprà*, n° 64.

§ VII. *Quand finit la Saisie féodale.*

66. La saisie féodale finit de plein droit par la prestation de foi, par les offres dûment faites, et par la souffrance accordée, ou même seulement demandée, lorsqu'il y a juste cause de la demander. — Elle finit aussi par le laps de trois ans, si elle n'est pas renouvelée : *V.* l'art. 51 de la coutume.

§ VIII. *Des Oppositions à la Saisie féodale.*

67. Le vassal ne doit point enfreindre la saisie, (art. 77); mais il peut se pourvoir contre par les voies, soit d'opposition ou d'appel, et l'attaquer ou par la forme, s'il prétend qu'il y ait quelque nullité de forme; soit par le fond, s'il prétend que le saisissant n'a pas eu droit de saisir; *putà*, parce que le fief était couvert, ou parce qu'il n'était pas le seigneur.— Régulièrement, la saisie tient, et le vassal n'en peut avoir main-levée par provision jusqu'à ce que l'opposition ait été jugée : car c'est une règle en matière de fiefs, que le seigneur ne plaide point dessaisi, (art. 80). -- Cette règle a néanmoins ses exceptions. *V.* l'art. 81 de la coutume.

CHAPITRE III.

Du Droit de Commise.

68. La foi ou fidélité que le vassal doit à son seigneur étant de l'essence du fief, le violement formel et caractérisé de cette fidélité a paru devoir faire perdre au vassal son fief. — C'est sur cette raison qu'est fondé le *droit de commise*, qu'on peut définir : le droit qu'a le seigneur de confisquer et réunir à perpétuité à son domaine le fief mouvant de lui, pour cause de désaveu ou de félonie du vassal.

§ Ier. *Du Désaveu qui donne lieu à la commise.*

69. La coutume prononce la peine de la commise pour le cas du désaveu. *V.* l'art. 81. — Le désaveu est l'acte par lequel le vassal dénie formellement à son seigneur qu'il soit seigneur.

70. Le *désaveu*, pour donner lieu à la commise, doit être parfait, inexcusable, judiciaire.—Le *désaveu personnæ tantùm* n'y donne donc pas lieu; c'est-à-dire, lorsque mon vassal convient de relever de mon fief, mais qu'il nie que j'en sois le propriétaire : car ce désaveu n'est pas parfait, puisqu'il reconnaît, *aliquatenùs*, mon droit de supériorité féodale que j'ai comme propriétaire du fief dominant dont il convient relever. — Le désaveu *rei tantùm* n'y donne pas lieu non plus; c'est-à-dire, lorsque mon vassal dénie relever de mon fief dominant duquel il relève effectivement, en me reconnaissant néanmoins pour son seigneur, pour raison d'une autre de mes seigneuries. — Si la seigneurie de laquelle mon vassal prétend relever, et pour raison de laquelle il m'offre la foi, était une seigneurie qui ne m'appartînt point, ou qui ne m'appartînt qu'en une autre qualité que celle en laquelle je lui demande la foi; *putà*, si je la lui demandais en mon propre nom, et qu'il me l'offrît pour raison d'une seigneurie appartenante à ma femme ou dépendante de mon bénéfice, *aut vice versâ*, en ce cas, le désaveu est *rei simul et personæ*, et par conséquent parfait, et qui donne lieu à la commise; car ce n'est pas reconnaître

quelqu'un sérieusement à seigneur, que de le reconnaître pour une seigneurie qui ne lui appartient pas.— Si le seigneur ne l'a aliénée que depuis l'acte qui contient le désaveu, il n'y aura pas lieu à la commise, à moins que, depuis l'aliénation connue au vassal, le vassal n'eût signifié quelque autre acte de persistance en son désaveu; car le désaveu porté par ce nouvel acte se trouvant alors être *rei simul et personæ*, donnerait lieu à la commise. Molin., § 43, gl. 1, q. 1.

71. Quelques auteurs ont prétendu que le désaveu n'était pas parfait et ne donnait pas lieu à la commise lorsque le vassal soutenait ne relever de personne. Cette opinion paraît dénuée de fondement. Le désaveu consiste à méconnaître son seigneur, et il n'est pas moins méconnu lorsque son vassal se prétend indépendant, que lorsqu'il veut se donner à un autre seigneur. Dumoulin décide expressément qu'il y a lieu à la commise en l'un et l'autre cas. *Cum vassallus absolutè negat et prœhensorem et qualitatem in quâ prœhendit, hoc est, planè abnegat ipsam feudalitatem, sive contendat rem prœhensam esse allodialem, sive non; quia satis est quòd planè abnegat feudaliter moveri à prœhendente.* Molin., § 43, gl. 1, n° 10.—Il résulte de ces derniers termes, que, selon la doctrine de Dumoulin, le désaveu ne laisserait pas d'être parfait et de donner lieu à la commise, quoique le vassal offrît de reconnaître à cens son seigneur; *satis est quòd abnegat feudaliter moveri..., abnegat feudalitatem.* En effet, un seigneur de censive n'ayant de droit que sur les héritages, et n'ayant aucuns devoirs à exiger de ses censitaires, il paraît que ce n'est pas en tout reconnaître son seigneur de fief que de ne le reconnaître que comme un seigneur de censive. Néanmoins plusieurs pensent que ce n'est pas entièrement le méconnaître, et qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la commise. — Il est hors de doute que ce n'est pas désaveu, et qu'il n'y a pas lieu à la commise, lorsque le vassal convient relever en fief de son seigneur, et conteste seulement sur les charges auxquelles il relève; *putà*, lorsqu'il soutient que son fief n'est tenu d'aucune autre charge féodale que de la foi, *si affirmaret feudum francum et liberum.* Molin., *ibid*, n° 7.

72. Le désaveu, pour donner lieu à la commise, doit être inexcusable.— Il est réputé excusable lorsque le vassal ne désavoue son seigneur que pour reconnaître le roi, de qui il soutient relever, ou l'apanagiste qui est aux droits du roi; et il a passé en maxime qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la commise; mais, si, après qu'il a été abandonné par le procureur du roi, il persévère dans son désaveu, le désaveu devient inexcusable, et donne lieu à la commise. Livonnière, p. 123. — Le désaveu est encore excusable, lorsque le vassal a été induit en erreur par le fait même du seigneur; *putà*, si le seigneur des fiefs A et B m'a par erreur reçu en foi en qualité de seigneur du fief A, pour mon fief qui relevait du fief B, et qu'ensuite il ait laissé différents héritiers, dont l'un a succédé au fief A et l'autre au fief B. Si je désavoue l'héritier seigneur du fief B de qui mon fief relève effectivement, prétendant relever du fief A, mon désaveu doit être jugé excusable, ayant été induit par le précédent seigneur dans l'erreur qui m'a porté à ce désaveu. Molin., *ibid.*, q. 24. — Au reste, il ne suffit pas, pour que le désaveu soit jugé excusable et exempt de la peine de la commise, que le vassal qui a désavoué le seigneur n'eût pas une connaissance positive qu'il était son seigneur. *V.* l'art. 81, et les notes. — Quelques auteurs prétendent aussi que le désaveu est excusable, et ne doit pas être assujetti à la peine de la commise, lorsque le vassal s'est désisté avant le jugement. On peut tirer argument *à simili* pour ce sentiment des L. 14, § 8, et L. 16, § 3, ff. *de bon. libert.*, L. 8, § 14, ff. *de inoff. testam.*, et L. 8, Cod. *de his. quib. utend.* Néanmoins Dumoulin, *ibid.*, q. 1, pense que le vassal ne peut plus, en rétractant son désaveu, se soustraire à la peine de la commise aussitôt que le seigneur y a conclu, ou déclaré qu'il entendait y conclure.

73. Enfin le désaveu, pour donner lieu à la commise dans notre coutume,

doit être judiciaire. *V.* l'art. 81, et les notes. — De là il suit que le désaveu formé par une personne qui n'est pas capable d'ester en jugement ne peut donner lieu à la commise. Tel est celui qui serait fait par une femme, qui l'aurait formé sans être assistée et autorisée de son mari; ou par un mineur, sans être assisté par son curateur aux causes.

74. Même le désaveu formé par le mineur, assisté de son curateur, ne donne pas lieu à la commise, pourvu qu'il ne paraisse pas qu'il ait été malicieux; arg. L. 9, § 5, ff. *de minor.*, car on pardonne aux mineurs l'indiscrétion, mais non le dol. C'est l'avis de Dumoulin, *ibid.*, q. 13, qui me paraît régulier; quoique plusieurs qui ont écrit depuis décident indistinctement que le désaveu du mineur ne donne pas lieu à la commise, ce désaveu, quoique malicieux, étant plutôt un délit féodal qu'un crime. (Guyot).—Il est évident que celui formé par un tuteur, curateur ou administrateur, ne peut donner lieu à la commise.

§ II. *De la Félonie qui donne lieu à la Commise.*

75. La *félonie* est une injure atroce commise par le vassal contre son seigneur, connu pour tel.—Il faut, 1° que l'injure soit atroce.—On laisse à l'arbitrage du juge à juger de l'atrocité. Elle peut être jugée telle, non-seulement lorsque le seigneur a été attaqué dans sa personne, comme lorsque son vassal a porté la main sur lui ou attenté à sa vie; mais aussi lorsqu'il l'a été dans son honneur, comme lorsque son vassal a répandu des écrits ou des discours dans le public, contenant des faits calomnieux, circonstanciés et graves, contre la probité ou les mœurs du seigneur; ou lorsqu'il a commis adultère avec sa femme, ou abusé de sa fille, de sa bru ou de sa mère; et enfin lorsqu'il a été attaqué dans ses biens; comme lorsque son vassal, par de mauvaises manœuvres, a causé la ruine de toute ou de la plus grande partie de sa fortune. *V.* L. *ult.* Cod. *de revoc. donat.*

76. Il faut, 2° que celui qui a commis l'injure fût vassal au temps qu'il l'a commise. De là il suit que l'injure faite par le fils du vassal, ou par un appelé à la substitution du fief servant avant qu'elle fût ouverte, ou par l'acheteur du fief servant avant aucune tradition réelle ou fictive, ou celle faite par celui qui a vendu et livré le fief servant, avec clause de réméré, avant qu'il ait exercé le réméré, ne sont point félonie; car la félonie étant essentiellement le violement de la foi que le vassal a faite, ou qu'il est tenu de faire, toutes ces personnes, qui, au temps de l'injure, n'étant pas encore propriétaires du fief servant, n'étaient pas encore tenues à la foi, n'ont pu commettre félonie; c'est pourquoi, lorsqu'elles seront devenues propriétaires, le seigneur ne pourra pas leur refuser l'investiture à cause de cette injure, à moins qu'elles ne refusassent d'en faire au seigneur réparation : car ce refus fait par ces personnes depuis qu'elles ont la qualité de vassal, est une félonie. Molin., § 43, gl. 1, q. 40. — Au contraire, le grevé de substitution, l'acquéreur à la charge de réméré avant qu'on l'ait exercé, le vendeur avant la tradition, étant vrais propriétaires, l'injure par eux commise est félonie, qui donne lieu à la commise, à la charge néanmoins de la substitution ou du réméré.

77. L'injure commise par l'héritier du vassal, qui sait que la succession lui est déférée quoiqu'il ne l'ait pas encore acceptée, est félonie, et donne lieu à la commise s'il accepte sa succession; car il est censé avoir été propriétaire dès l'instant qu'elle a été ouverte, (art. 301). S'il renonce à la succession, il n'y aura pas lieu à la commise[1]. Molin. *ibid.*—Lorsque le légataire d'un fief, depuis la mort du testateur et avant qu'il ait accepté le legs, injurie le seigneur, Dumoulin décide que, si le légataire accepte le legs par la suite, cette injure aura été félonie, qui doit donner lieu à la commise, parce que la propriété de la

---

[1] L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, art. 785, C. civ.

chose léguée est censée transférée en la personne du légataire dès l'instant de la mort du testateur, suivant les principes du droit. Molin., q. 43.—Observez qu'il faut qu'il ait su, lors de l'injure, que le legs lui était déféré, autrement il n'aurait pas connu pour son seigneur la personne qu'il offensait; ce qui est nécessaire pour la félonie; V. *infrà*, n° 82.—Si, dans la même espèce, c'était l'héritier qui eût commis l'injure, elle ne serait félonie que dans le cas auquel le légataire répudierait le legs; car, s'il l'acceptait, l'héritier se trouverait n'avoir jamais été propriétaire du fief légué. Q. 43. — L'héritier, quoique sous bénéfice d'inventaire, étant vraiment héritier, et par conséquent vrai propriétaire des biens de la succession, l'injure par lui commise envers le seigneur de qui relève un fief de la succession, est félonie qui donne lieu à la commise. Molin., q. 42.

78. L'injure faite par le membre d'un corps au seigneur de quelque fief qui appartient au corps, n'est pas félonie; car c'est le corps, qui est une personne civile distinguée *intellectu* des membres qui la composent, qui est propriétaire et vassal, et non aucun de ses membres. Arg. L. 7, § 1. ff. *quod cuj. univ.*

79. Le titulaire d'un bénéfice, comme un prieur, un curé, un chapelain, est vassal pour les fiefs de son bénéfice, quoiqu'il n'en soit pas propriétaire, puisque c'est lui qui est obligé à la foi, et il en est de même d'un mari pour les fiefs du propre de sa femme. C'est pourquoi l'injure commise par l'un ou par l'autre est félonie, qui donne lieu à la commise du droit qu'ils y ont. Molin., q. 14 et 15. — Quoique le mari soit vassal pour les fiefs du propre de sa femme, la femme ne laisse pas aussi de l'être, puisqu'elle demeure, pendant le mariage, propriétaire de ses propres : c'est pourquoi l'injure par elle commise est félonie, qui donne lieu à la commise de son fief, sans préjudice du droit qu'a le mari d'en jouir. Molin., q. 16.—A l'égard des fiefs conquêts, la femme n'y ayant aucun droit formé pendant le mariage, (*infrà* Titre *de la communauté*, n° 1) l'injure qu'elle commettrait pendant le mariage envers le seigneur de qui ils relèvent ne serait pas félonie. Molin., q. 16.

80. Le simple usufruitier d'un fief n'est pas vassal; c'est pourquoi l'injure commise par celui qui a donné son fief, sous la réserve de l'usufruit, n'est pas félonie; mais plutôt celle qui serait commise par le donataire, qui étant propriétaire, est le vrai vassal, quoique la loi lui accorde souffrance pour la foi, jusqu'à l'extinction de l'usufruit, (art. 285).—Il reste à observer que le propriétaire du fief servant est censé vassal, et commettre félonie, quoiqu'il n'ait pas encore porté la foi; il suffit qu'il la doive : la félonie est le violement de la foi que le vassal a portée, ou qu'il est tenu de porter.

81. Il faut, 3° pour qu'une injure soit félonie, qu'elle soit faite au seigneur, c'est-à-dire au propriétaire du fief dominant.—Il suffit qu'il le soit pour partie, quelque petite qu'elle soit. Il n'importe aussi que le droit de propriété qu'il a soit résoluble. — Celui qui posssède le fief dominant *animo domini*, quoiqu'il n'en soit pas le vrai propriétaire, étant réputé tel tant qu'il le possède, et ayant l'exercice de tous les droits y attachés, l'injure qui lui est faite est félonie. — Le titulaire d'un bénéfice, quoiqu'il ne soit pas propriétaire des fiefs de son bénéfice; le mari, quoiqu'il ne le soit pas de ceux du propre de sa femme, ayant l'exercice des droits y attachés, sont réputés seigneurs, et l'injure qui leur est faite par les vassaux est félonie. Molin., q. 30 et 31.—Celle qui serait faite à la femme, le serait aussi : car, comme elle conserve la propriété, c'est elle qui est la dame du fief. Celle faite à l'un des membres d'un corps par un vassal de ce corps, n'est pas félonie, car il n'a pour seigneur que le corps. V. *suprà*, n° 78.—Au reste, l'injure est censée faite au seigneur et est félonie, non-seulement lorsqu'elle lui est faite en sa propre personne, mais lorsqu'elle lui est faite en la personne de sa femme ou de ses enfants. Inst.. *de injur.*

§ 2; mais il faut qu'elle soit plus atroce que si elle lui était faite en sa propre personne.

82. Il faut, 4° pour que l'injure soit félonie, qu'elle soit faite au seigneur connu pour tel; Mol., § 43; q. 41 : car il n'y a pas de crime sans intention de le faire; le caractère essentiel de la félonie consistant à ce que l'injure soit faite par quelqu'un *à son seigneur*. Celui qui fait une injure à son seigneur, sans le connaître pour tel, a bien intention de commettre une injure; mais il ne peut avoir intention de commettre une félonie, et par conséquent il ne commet point de félonie. — Si le vassal de deux seigneurs, ayant intention d'injurier l'un de ses seigneurs, injuriait l'autre en se méprenant de personne, ce serait félonie. Arg. L. 18, § 3, ff. *de injur.* — Au reste, un vassal ne serait pas facilement écouté à dire qu'il ne connaissait pas son seigneur; il faut que son ignorance paraisse par les circonstances. Molin., *ibid.* — Le propriétaire du fief dominant qui n'en est point en possession, n'est point présumé connu pour seigneur; et par conséquent l'injure qui lui est faite par ses vassaux n'est point présumée félonie.

§ III. *Quand est acquis le droit de commise; en quoi il consiste, et à quoi il s'étend.*

83.—Ire Maxime. Selon la doctrine de Dumoulin, le droit de commise *antè acceptatum jus commissi* est en suspens; de manière que si le seigneur, *antè acceptatum jus commissi*, pardonne l'offense, le droit de commise sera censé plutôt n'être jamais né que remis ou aliéné. — Dumoulin pensait que le seigneur devait être censé avoir accepté ce droit, de quelque manière qu'il eût sur ce déclaré sa volonté; mais, comme ces déclarations de volonté pourraient souvent être équivoques et donner lieu à des procès, le seigneur ne doit être censé accepter ce droit que par la demande qu'il forme : c'est par l'action qu'il intente que le droit de commise devient un droit ouvert et formé.

84.—IIe Maxime. Le droit de commise acquis au seigneur ne le fait pas rentrer de plein droit dans le fief de son vassal; Mol., § 43; q. 6. Il ne consiste que dans une action pour faire ordonner la confiscation du fief à son profit, en punition du délit de son vassal. Nous traiterons de cette action au paragraphe suivant. — Le vassal demeure donc propriétaire de son fief jusqu'à ce que la confiscation en ait été ordonnée et exécutée; il contracte seulement par son délit l'obligation personnelle de le délaisser à son seigneur lorsqu'il requerra la confiscation; il ne peut plus néanmoins l'aliéner ni l'obliger en fraude de la confiscation, car la loi affecte le fief à son obligation : c'est pourquoi Dumoulin dit que l'action de commise *afficit rem*, n° 103.

85.—IIIe Maxime. La commise s'étend à tout ce qui fait partie du fief, comme fief, et non à autre chose.—Les choses unies au fief par une union naturelle sont partie du fief, et par conséquent sont comprises dans la commise; *v. g.* ce qui est accrû par alluvion, et les bâtiments construits sur le terrain féodal. — Le vassal qui a construit ces bâtiments avant le désaveu ou la félonie qui a donné lieu à la commise, ne pourrait pas les enlever; car ces bâtiments étant unis au terrain féodal, sont devenus eux-mêmes quelque chose de féodal, suivant la règle, *accessorium sequitur naturam rei principalis;* et par conséquent sujets à toutes les obligations féodales et à la commise. C'est pourquoi on ne peut pas dire que le seigneur s'enrichit en ce cas aux dépens de son vassal qui les a construits : *Non censetur patronus locupletari cum jacturâ alienâ, sed jure suo uti et exigere jus commissi sibi debitum.* Le vassal, en les construisant, n'a enrichi que lui-même; c'était lui qui en profitait, puisqu'il les construisait sur son fonds. — Si les bâtiments avaient été construits depuis le droit de commise acquis au seigneur, en ce cas le seigneur doit en permettre l'enlèvement : autrement cette construction l'enrichirait aux dépens du vassal, puisqu'elle a été faite sur un terrain auquel le seigneur avait déjà acquis droit, et que le vassal

ne pouvait conserver. La décision est indistinctement certaine, lorsque ce sont les héritiers du vassal qui a commis désaveu ou félonie, qui les ont construits. Lorsque c'est le vassal lui-même, Dumoulin ne lui accorde cette permission que dans le cas du désaveu téméraire, et non lorsqu'il y a dol; le vassal dans ce dernier cas en étant indigne. Mol., § 43; q. 26.—Les héritages que le vassal a acquis dans sa censive, sans faire déclaration pour empêcher la réunion, sont aussi enveloppés dans la commise; car, par l'acquisition qu'il en a faite, ils sont devenus partie de son fief. — La commise ne s'étend pas aux choses mobilières qui sont dans l'héritage féodal, car elles ne font pas partie du fief.

86. — IVe MAXIME. Le seigneur n'acquiert par la commise que le droit qu'avait dans le fief le vassal qui a commis désaveu ou félonie, et tel qu'il l'avait. — Suivant ce principe, si ce vassal n'avait qu'un droit de propriété résoluble sous quelque condition (comme s'il était grevé de substitution, s'il était acquéreur à la charge de réméré, ou à titre de donation sujette à la révocation pour survenance d'enfants), le seigneur ne confisquerait le fief qu'à la charge de la substitution du réméré, ou de la révocation pour cause de survenance d'enfants.

87. Si un mari a commis désaveu ou félonie envers le seigneur du fief propre de sa femme, le seigneur ne pourra confisquer le fief que pour le temps que le mari avait droit d'en jouir, c'est-à-dire pendant le temps que durera le mariage. Molin., § 43; q. 16.— A l'égard des fiefs conquêts de la communauté, le mari en étant pendant le mariage le seul maître absolu, et ayant le droit de les aliéner même *delinquendo* (*Intr. au tit.* 10, *ch.* 8); c'est une conséquence qu'ils soient confisqués pour le total à perpétuité. Molin., *ibid.* — Notre décision a lieu même à l'égard des propres ameublis de la femme, quoiqu'il y ait clause par le contrat de mariage, qu'elle reprendra, en cas de renonciation, ce qu'elle a apporté : car cette clause n'ôte pas au mari le droit d'en disposer en maître [1], et par conséquent de les confisquer. Molin., *ibid.* — La femme devient seulement, dans le cas auquel la clause de reprise de son apport aurait lieu, créancière de l'estimation de cet héritage à la place de l'héritage, de même que lorsque son mari l'a aliéné. — Notre décision souffre exception lorsque le jugement qui prononce la confiscation pour cause de félonie, prononce en même temps une condamnation capitale : car la communauté étant dissoute par cette condamnation, et le droit du mari par conséquent restreint à la moitié des conquêts, la confiscation ne peut avoir lieu que pour la moitié.

88. Lorsqu'un bénéficier a commis désaveu ou félonie, le seigneur ne peut confisquer le fief du bénéfice que pour le temps que le bénéficier a droit d'en jouir, c'est-à-dire pour le temps qu'il conservera le bénéfice; et même, si les autres biens du bénéfice n'étaient pas suffisants, le seigneur ne le confisquerait même pendant ce temps qu'à la charge d'une somme telle qu'elle serait réglée pour la desserte. — S'il le résigne, quoique avec pension, le seigneur n'en pourra refuser l'investiture au résignataire; mais, si le bénéficier qui a commis l'offense redevenait de nouveau titulaire du bénéfice, le seigneur serait fondé à lui refuser l'investiture de ce fief, car l'offense subsiste toujours. Molin., § 43; q. 14.

89. — Ve MAXIME. La commise se fait avec la charge des rentes foncières, droit d'usufruit ou autres servitudes, et des hypothèques dont le fief était chargé. — Cette maxime a prévalu, suivant l'avis de Dumoulin (§ 43; q. 18, 19 et 20), contre celui de d'Argentré. La maxime *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*, sur laquelle est fondé l'avis de d'Argentré, ne doit avoir lieu que lorsque le

---

[1] *V.* art. 1425, C. civ. : « Les condamnations prononcées contre l'un « des deux époux pour crime emportant mort civile, ne frappent que sa « part de la communauté et ses biens « personnels. »

droit de celui qui a imposé les charges se résout et s'éteint *per se et sui ipsius naturâ*, et sans aucun fait de celui qui les a imposées. Mais il en doit être autrement lorsque c'est par son fait et son délit, n'étant pas juste que la peine de son délit tombe sur d'autres que sur lui : *culpa suos debet comitari auctores* [1]. Si, dans le cas de la saisie féodale, le seigneur n'est pas tenu de toutes ces charges, c'est qu'il est au pouvoir de ceux qui ont des droits sur le fief, de se les conserver, et d'obtenir mainlevée de la saisie, en reconnaissant le seigneur autant qu'il est en eux, et lui demandant souffrance. Mais dans le cas de la commise, si elle ne se faisait pas avec toutes les charges imposées sur le fief, ceux qui ont des droits sur le fief n'auraient aucune voie pour les conserver; ce qui serait trop dur. — Si ces charges avaient été imposées depuis que le droit de commise a été acquis, le seigneur n'en serait pas tenu : car le droit de commise, aussitôt qu'il a été acquis au seigneur, a dès lors affecté le fief en l'état qu'il se trouvait, et le vassal n'a pu dès lors y imposer aucunes charges au préjudice de cette affectation. — Le seigneur qui a confisqué le fief à la charge des hypothèques dont il est chargé, étant poursuivi hypothécairement, peut, comme tout autre tiers détenteur, renvoyer le demandeur à discuter les débiteurs personnels. Molin., § 43; n° 117.

90. — VIe Maxime. Le seigneur n'est point tenu des engagements personnels que le vassal a contractés par rapport au fief confisqué. — Par exemple, le seigneur n'est point tenu d'entretenir les baux qu'en a faits le vassal. Si la coutume l'y oblige dans le cas de la saisie féodale, c'est à cause des égards qu'il doit à son vassal; mais il n'en doit aucun à celui qui s'est rendu indigne de l'être. Il doit néanmoins laisser jouir le fermier pendant l'année qui est commencée. Par la même raison, si le vassal, avant le désaveu ou la félonie commise, avait vendu son fief sans l'avoir livré, non-seulement l'acheteur n'aurait aucune action contre le seigneur, mais, si le vassal, depuis que ce droit de commise a été acquis au seigneur, avait livré le fief à cet acheteur, le seigneur pourrait le lui faire délaisser. Mol., § 43; q. 21 et 22. — Observez néanmoins que si le bail ou la vente avaient été faits avant le délit par acte qui emportât hypothèque, le seigneur, qui ne confisque le fief qu'à la charge des hypothèques, en pourrait être tenu hypothécairement. § 43; q. 23.

91. Pareillement lorsque le mari a fait des deniers de la communauté, sur son héritage propre, des impenses nécessaires, pour raison desquelles il doit récompense de mi-denier à sa femme, et qu'il a commis ensuite désaveu ou félonie qui a donné lieu à la commise de cet héritage envers le seigneur de qui il relève en fief, le seigneur ne sera pas tenu de cette récompense, qui n'est pas une charge réelle de l'héritage, mais une dette personnelle dont le mari est tenu envers sa femme, *actione pro socio*. Mol., *ibid.*

92. — VIIe Maxime. Les créanciers chirographaires, quoique antérieurs au délit qui a donné lieu à la commise, n'ont pas l'action révocatoire contre le seigneur, quand même le vassal se serait rendu par-là insolvable. Mol., § 43; q. 21. — La raison est, que cette action n'a lieu que contre des acquéreurs qui ont

---

[1] *V.* l'art. 958, C. civ., qui détermine aujourd'hui l'effet de la révocation des donations pour cause d'ingratitude du donataire.

Art. 958, C. civ. : « La révocation « pour cause d'ingratitude ne préjudi- « ciera ni aux aliénations faites par le « donataire, ni aux hypothèques et au- « tres charges réelles qu'il aura pu im- « poser sur l'objet de la donation, pour- « vu que le tout soit antérieur à l'in- « scription qui aurait été faite de l'ex- « trait de la demande en révocation, en « marge de la transcription prescrite « par l'art. 939. — Dans le cas de révo- « cation, le donataire sera condamné à « restituer la valeur des objets aliénés, « eu égard au temps de la demande, et « les fruits, à compter du jour de cette « demande. »

été participans de la fraude du débiteur, ou qui ont acquis de lui à titre purement lucratif. Le seigneur n'est ni dans l'un ni dans l'autre cas. La commise n'est point un titre purement lucratif, puisqu'il acquiert le fief pour la réparation qui lui est due de l'injure qui lui a été faite, et par conséquent en paiement d'une dette. — Il faut néanmoins avouer que cette maxime souffre difficulté. Plusieurs pensent qu'il suffit que le seigneur acquière, par la commise, le fief, sans qu'il lui en coûte rien, pour qu'il y ait lieu à l'action révocatoire, ne devant pas profiter aux dépens des créanciers.

§ IV. *Comment s'exerce le droit de commise, et de l'action de commise.*

93. Il n'y a que le roi qui ait droit de saisir les fiefs qu'il prétend sujets au droit de commise; les autres seigneurs n'ont que la voie d'action. Molin., § 43, q. 6 et 7.—Lorsque le seigneur a saisi le fief par défaut de foi, et que le vassal se présente à sa foi, et demande mainlevée de la saisie, le seigneur peut aussi conclure à la commise par forme d'exception, suivant cette règle de droit: *Qui actionem habet, multò magis debet habere exceptionem.* Mais le vassal qui a fait duement ses offres de foi, doit avoir par provision mainlevée de la saisie féodale pendant le procès sur la question de commise proposée par l'exception du seigneur.

94. L'action de commise est une action personnelle *ex delicto,* qui naît de l'obligation du vassal qui, par son délit, s'est obligé à la peine de la commise. Elle n'est pas simplement personnelle, mais personnelle réelle, *in rem scripta*[1], comme l'enseigne Dumoulin, § 43, n° 58. C'est pourquoi elle peut être intentée contre des tiers détenteurs qui auraient acquis le fief depuis le délit, pour être condamnés à le délaisser, après que le seigneur aura fait déclarer contre le vassal la peine de la commise encourue.

95. Lorsque le seigneur ne l'est pas *proprio nomine,* mais comme mari, comme titulaire d'un tel bénéfice, et qu'il est désavoué par le vassal de sa femme, de son bénéfice, il ne peut exercer l'action de commise qu'en son nom qualifié de mari d'*une telle,* de titulaire d'*un tel bénéfice;* et c'est au profit de sa femme ou de son bénéfice, qu'il confisque le fief : car c'est sur ces personnes que rejaillit l'offense du désaveu ; il a seulement droit d'en jouir tant que le mariage durera, ou qu'il sera possesseur du bénéfice. — Il y a plus de difficulté dans le cas de la félonie : néanmoins Dumoulin décide qu'il en doit être de même; car l'injure qui lui est faite n'est félonie, et ne donne lieu à la commise, qu'en tant qu'il est mari d'*une telle,* titulaire d'*un tel bénéfice,* etc.; et par conséquent en tant qu'elle rejaillit sur sa femme, sur son bénéfice, etc Mol., § 43; q. 30 et 31.

96. Il n'en est pas de même du seigneur qui tient en sa main le fief de son vassal par la saisie féodale. Lorsqu'un vassal, relevant de ce fief saisi, commet, pendant la saisie féodale, désaveu ou félonie envers ce suzerain, quoique ce suzerain n'exerce pareillement l'action de commise qu'en sa qualité de *tenant en sa main* le fief d'où ce vassal relève, néanmoins il exerce cette action entièrement à son profit, et il demeure propriétaire du fief confisqué après la main-levée de la saisie du fief d'où il relève. Mol., § 55, gl. 10, n° 45. La raison de différence est, que le mari tient et emprunte de sa femme les droits qu'il a sur les propres de sa femme, et la qualité de seigneur des vassaux qui

---

[1] Les anciens auteurs appellent en général actions personnelles *in rem scriptas*, des actions qui ont un principe d'obligation, et dont les effets ultérieurs atteignent les tiers détenteurs qui ne sont cependant point obligés : pour se rendre compte de ce dernier effet, il faut nécessairement supposer une rescision ou résolution préalable du droit primitif, ce qui étant opéré, l'action dégénère, pour ainsi dire, en une revendication.

en relèvent. Il n'a cette qualité que parce que l'union du mariage et la puissance maritale font considérer sa femme et lui comme n'étant tous les deux qu'une même personne, dont il est le chef : le désaveu ou la félonie que ces vassaux commettent envers lui, n'est un délit féodal, qui donne lieu à la commise, qu'autant qu'il rejaillit sur sa femme, et ce n'est qu'à cause de sa femme qu'il a et qu'il exerce l'action de commise. Il en est de même du titulaire de bénéfice; mais il en est autrement du seigneur qui tient en sa main, par la saisie féodale, le fief de son vassal : ce n'est point de son vassal qu'il emprunte le droit qu'il a sur le fief qu'il tient en sa main ; il ne le tient que de lui-même. C'est donc de son chef, et non du chef de son vassal, qu'il est le seigneur des vassaux qui en relèvent; et par conséquent c'est de son chef, et pour lui-même, qu'il a droit de poursuivre, par l'action de commise, la réparation de l'injure qui lui est faite en cette qualité.

97. Lorsque, sur l'action du seigneur, le fief est jugé sujet à la commise, le défendeur doit être condamné à le lui délaisser avec restitution de fruits du jour de la demande.

98. Le pardon de l'offense intervenu depuis que l'action de commise a été intentée, l'éteint; de même qu'il l'empêche de naître lorsqu'il intervient auparavant[1].—C'est une preuve non équivoque de ce pardon, lorsque le seigneur, ayant connaissance de l'offense, a reçu le vassal en foi ou à souffrance. — Il n'y a que la personne offensée qui puisse remettre l'offense; c'est pourquoi le mari ne peut pardonner l'injure faite à sa femme par le vassal de sa femme; et la femme peut, nonobstant ce pardon, intenter l'action de commise. On peut tirer argument de l'art. 200.—La femme peut, sans son mari, la pardonner tant que la chose est entière, *antè acceptatum commissum;* mais, depuis que l'action de commise a été intentée, elle ne le peut plus, parce qu'elle ne peut rien aliéner sans l'autorisation de son mari. (art. 194.) — Lorsque l'injure a été faite au mari ou au bénéficier par le vassal de sa femme ou de son bénéfice, il peut pareillement, en pardonnant l'injure *antè acceptatum commissum,* soustraire le vassal à la peine de la commise : mais, *post acceptatum commissum,* il ne le peut plus au préjudice du droit acquis à sa femme ou à son bénéfice. Molin., § 43; q. 31.

99. La mort du seigneur ou du vassal, qui survient depuis l'action intentée, ne l'éteint pas; mais elle l'empêche de naître si elle survient auparavant. — La règle souffre exception lorsque la félonie qui a donné lieu à l'action de commise, consiste dans l'homicide du seigneur, qui n'a pas vécu assez de temps pour en poursuivre lui-même la vengeance. *V.* Molin., § 43; q. 33 et 34.

100. L'action de commise, selon Dumoulin, ne se prescrit que par trente ans : néanmoins un long silence doit facilement faire présumer le pardon, et exclure par ce moyen l'action.

§ V. *De la peine de la déloyauté du seigneur.*

101. La même espèce d'injure, qui est *félonie* lorsqu'elle est commise par le vassal envers son seigneur connu pour tel, est *déloyauté* lorsqu'elle est commise par le seigneur envers son vassal connu pour tel. — Les devoirs d'amitié et de protection dont le seigneur est tenu envers son vassal, n'étant pas moins de l'essence du fief que ceux de fidélité dont le vassal est tenu envers son seigneur; de même que le vassal félon qui y manque est privé de son fief, de même le seigneur déloyal doit être privé de sa dominance sur le fief de son vassal. — De ce délit de seigneur naît une action qu'a le vassal contre son seigneur, pour le faire déclarer déchu de son droit de dominance; laquelle action

[1] Il en serait de même aujourd'hui de l'action en révocation d'une donation pour ingratitude, et en général de toutes les actions d'injure.

est semblable à celle qu'a le seigneur contre son vassal en cas de félonie, pour le priver de son fief.—Le seigneur, par cette action, est privé de sa dominance sur le fief de son vassal, et de tous les droits, tant honorifiques qu'utiles, qui en dépendent; *Privatur directo dominio et omni jure feudali, et ejus juribus et pertinentiis;* Molin., § 3, gl. 4, n° 11; ce qui comprend non-seulement les droits ordinaires et réglés par les coutumes, mais ceux qu'il aurait en vertu de quelque clause particulière de l'inféodation. Pocquet prétend néanmoins que les redevances extraordinaires cessent seulement d'être seigneuriales, et que le seigneur les conserve comme redevances pures foncières; mais cette opinion ne me paraît pas fondée. Si le seigneur avait des droits en autre qualité que le seigneur, il ne les perdrait pas.

102. La privation de la dominance du seigneur sur le fief de son vassal, n'empêche pas qu'il ne demeure fief, et sujet aux droits ordinaires des fiefs : mais ce n'est plus envers le seigneur immédiat qui a été privé de sa dominanance, mais envers le seigneur suzerain, qui en devient par là le seigneur immédiat, *sublato medio.* Molin., *ibid.*, n° 13.—A l'égard des droits seigneuriaux extraordinaires qu'avait le seigneur qui a été privé de sa dominance, le fief en demeure entièrement affranchi. — Il reste à observer que lorsque le seigneur déloyal n'est seigneur que comme mari ou comme bénéficier, il ne perd que l'exercice de la dominance pendant le temps que durera le mariage, ou qu'il sera bénéficier. Molin., *ibid.*, n°s 19 et 20.

CHAPITRE IV.

Du Dénombrement, et de la Saisie à défaut de dénombrement.

103. Le *dénombrement* est une description que le vassal doit donner à son seigneur, par le détail, de tous les héritages et droits qu'il tient en fief de lui.

§ Ier. *De ce que doit comprendre le dénombrement.*

104. Le dénombrement doit contenir, non-seulement chaque corps d'héritage, mais par le menu chacune des pièces de terre qui en dépendent; leur nature, contenance, tenants et aboutissants. Il doit pareillement contenir tous les droits du fief, tels que ceux de patronage, de justice, de banalité, de dîmes inféodées; la nature de ces différents droits, en quoi ils consistent; la contenance, tenants et aboutissants du territoire sur lequel ils s'exercent; les actes par lesquels ils ont été reconnus.—Le vassal doit y déclarer les noms et surnoms de chacun de ses vassaux, qui sont les arrière-vassaux du seigneur, et de ses censitaires; et en gros la quantité et qualité des héritages et droits qu'ils tiennent de lui, soit en fief, soit en censive; le lieu de leur situation; les droits et devoirs auxquels ils les tiennent; la date et le notaire des actes par lesquels il en a été reconnu. Dumoulin demandait bien davantage : il voulait que le vassal insérât en entier dans son dénombrement, ceux que lui avaient donnés ses vassaux; mais cela ne s'observe pas. — Le détail que nous venons d'expliquer dans lequel le dénombrement doit être donné, étant nécessaire absolument pour remplir la fin de cet acte, qui est de conserver au seigneur, tant contre son vassal que contre les seigneurs voisins, la preuve de tout ce qui relève de lui, soit immédiatement, soit médiatement; ce détail est tellement de la substance de l'acte que le vassal ne peut s'en dispenser, quand

même pendant plusieurs siècles les dénombrements auraient été donnés sans ce détail : ce serait un désordre, *vetustas erroris*, qui ne peut faire de loi. Mol., § 8, n°s 1, 10 et 20.

§ II. *De la forme extrinsèque du dénombrement.*

105. Le dénombrement étant par sa nature destiné à être conservé dans les archives du seigneur *ad perpetuam rei memoriam et fidem*, il doit être expédié en forme probante et authentique ; c'est-à-dire, par acte devant notaire et en parchemin. C'est la disposition de l'art. 8 de la coutume de Paris, qui, étant fondée, et sur la jurisprudence des arrêts rendus avant la réformation, et sur la nature même de cet acte, doit êtreobservée dans les coutumes, qui, comme la nôtre, ne s'en sont point expliquées. — Cet acte peut s'expédier en brevet, dont le vassal peut tirer un *duplicata*. — Lorsque le fief est de peu de détail, le dénombrement se donne souvent par même charte que le port de foi. Molin., § 8, n° 1. On dit que l'usage de la chambre des comptes est contraire. — Il y aurait plus d'inconvénient à permettre au possesseur de plusieurs fiefs séparés, relevant d'un même seigneur, d'en donner les dénombrements par même charte, Auzanet et plusieurs autres pensent qu'il en doit donner de séparés. Livonière, l. 1, ch. 7, p. 38, et quelques autres, pensent qu'il peut donner le dénombrement de tous ses fiefs par même charte, par chapitres séparés.

§ III. *En quel cas le dénombrement est-il dû ; et des délais qu'a le vassal pour le donner.*

106. Le dénombrement n'est dû qu'aux mutations de vassal. Un nouveau seigneur ne peut l'exiger du vassal qui en a donné un à son prédécesseur. Paris, art. 66 ; Molin., § 8, n° 3 ; Livon., l. 1, ch. 7, p. 38. — Lorsqu'une femme qui a porté et donné dénombrement, se marie, le mari, quoiqu'il doive de nouveau porter la foi, ne doit pas un dénombrement ; car il devient bien par le mariage, vassal ; mais la femme propriétaire du fief servant, l'étant aussi, il n'y a pas mutation parfaite de vassal. — Lorsque le fief servant dépend d'un bénéfice, le dénombrement est dû par chaque nouveau titulaire ; s'il dépend d'une communauté, il est dû par chaque nouveau vicaire. — Le seigneur ne peut demander le dénombrement à son vassal qu'après qu'il l'a reçu en foi ; *et vice versâ* le vassal n'est pas reçu à l'offrir avant qu'il ait porté la foi (Paris, art. 8) ; mais il peut le donner en même temps : *V. suprà*, n° 105.

107. Sur les délais que la coutume accorde pour le donner, *V.* l'art. 78 ; et sur la communication de titres pour y parvenir, l'art. 79.

§ IV. *Par qui, et à qui le dénombrement est-il dû ; par qui, et à qui doit-il être présenté ; en quel lieu.*

108. Le dénombrement est dû par le vassal au seigneur. L'usufruitier du fief dominant, de même que l'engagiste, n'étant point seigneurs, ce n'est point à eux à qui le dénombrement est dû. Néanmoins, comme ils ont intérêt à la conservation des mouvances du fief, à cause des droits utiles qui leur appartiennent, et par conséquent à ce que le dénombrement soit donné, je pense qu'en cas de négligence du propriétaire du fief dominant à le demander, ils peuvent, après sommation à lui faite, le demander au nom de ce propriétaire, par argument de ce qui est décidé en l'art. 63 pour la foi. — Ils peuvent aussi, par la même raison, lorsque le dénombrement a été donné au propriétaire du fief dominant, en prendre communication, même des copies collationnées à leurs frais. — A l'égard du mari, il n'est pas douteux qu'il peut en son nom de mari exiger un dénombrement des vassaux de sa femme qui n'en ont pas donné ; de même que le titulaire de bénéfice, des vassaux de son bénéfice ; le seigneur qui tient en sa main le fief de son vassal, des vassaux de ce vassal ; car toutes ces personnes sont en ces qualités seigneurs.

109. Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires par indivis du fief servant, ils ne doivent tous ensemble qu'un seul acte de dénombrement ; mais cet acte doit être donné par tous ; et il est censé donné par tous, lorsque l'un d'eux l'a donné au nom de ses autres copropriétaires dont il avait procuration spéciale, ou qui ont depuis ratifié. — Lorsqu'il a été donné par l'un de ces copropriétaires, en son nom seul, les copropriétaires ne sont pas déchargés ; mais ils peuvent employer pour dénombrement celui donné par leur copropriétaire. — Lorsqu'il y a plusieurs seigneurs dominants, le vassal ne doit qu'un seul acte de dénombrement ; mais il le doit à tous les seigneurs, qui pour cet effet doivent être tous nommés en l'acte de présentation.

110. Le dénombrement doit être donné par le vassal, ou son procureur fondé de procuration spéciale. — Comme le dénombrement engage celui qui le rend et celui qui le reçoit, la majorité féodale qui rend habile à porter et à recevoir la foi, ne rend pas le mineur parvenu à cet âge, habile à donner ou à recevoir le dénombrement : c'est pourquoi lorsque le vassal est mineur de vingt-cinq ans, le dénombrement doit être donné ou reçu par son tuteur ; ou s'il est émancipé, par lui, assisté de son curateur, ou par un procureur spécial de ces personnes. — Si c'est une femme mariée, quoiqu'elle soit séparée de son mari, elle ne peut le donner ni le recevoir qu'avec l'autorisation de son mari : car c'est un acte qui n'est pas de pure administration, mais *in quo* (comme dit Dumoulin) *agitur de proprietate et perpetuo præjudicio rerum ac jurium feudalium.*

111. Le dénombrement se présente au seigneur, ou à quelqu'un qui ait charge de lui. La présentation s'en constate par un récépissé qu'en donne le seigneur, et qui s'écrit ordinairement sur le *duplicata* que le vassal retient. Si le seigneur le refusait, ou était absent, il faudrait la constater par un notaire, qui en dresserait acte devant deux témoins.

§ V. *Par quelles voies le seigneur contraint le vassal à lui donner dénombrement.*

112. Le vasssal peut être contraint à donner son dénombrement par amendes, qu'il encourt faute de satisfaire à chacune des sommations qui lui sont faites de le donner ; et enfin, après quatre sommations, par la saisie de son fief. *V.* sur cette saisie et ces sommations, les art. 78 et 83.

§ VI. *Des blâmes que le seigneur peut donner contre le dénombrement qui lui a été présenté.*

113. On appelle *blâmes*, la critique articulée que donne le seigneur, de ce qu'il prétend avoir été omis, ou mal à propos compris dans le dénombrement ; — *Putà*, s'il prétend que le vassal a omis certaine pièce d'héritage, ou certain droit qu'il tient en fief ; s'il a omis de déclarer quelqu'un des droits ou devoirs dont son fief est chargé ; s'il a omis les tenans ou aboutissans, ou quelque autre chose qui doive être exprimé par le dénombrement ; s'il y a compris quelque chose comme le tenant en fief, que le seigneur prétend être de son domaine ; s'il a compris comme arrière-fief ce que le seigneur prétend être son plein fief ; s'il a compris quelque droit, ou pris quelque qualité que le seigneur lui conteste, comme de *seigneur d'une telle paroisse.* — Le seigneur ayant fourni ses blâmes, si le vassal refuse de réformer son dénombrement conformément à ces blâmes, il en résultera un procès, sur l'assignation que donnera le seigneur au vassal, pour voir ordonner la réformation du dénombrement conformément aux blâmes ; ou sur celle que donnera le vassal au seigneur pour voir ordonner que, sans avoir égard aux blâmes, le dénombrement passera. — Sur le temps dans lequel le blâme doit être fourni, *V.* l'art. 82.

§ VII. *De la réception du dénombrement.*

114. Le dénombrement est reçu ou expressément, lorsque le seigneur,

par un acte au bas, a déclaré qu'il le reçoit; ou tacitement, ce qui arrive, 1° lorsque le seigneur est déchu de fournir des blâmes, sur quoi *V.* l'art. 82; ou 2° lorsqu'en ayant fourni, le vassal a réformé son dénombrement conformément aux blâmes; 3° ou lorsqu'il a été statué sur les blâmes par une sentence dont il n'y a pas d'appel : en ce cas le dénombrement passe pour reçu, tel qu'il a été présenté, si le juge n'a pas eu d'égard aux blâmes, ou sous les réformations ordonnées par la sentence. — Si le seigneur a fourni des blâmes, et qu'il ait laissé passer trente ans sans agir contre son vassal aux fins de réformation de son dénombrement, il ne pourra plus, à la vérité, intenter contre lui cette action qu'il a laissé prescrire; mais on ne pourra pas en conclure qu'il ait reçu et approuvé le dénombrement dans les articles qu'il a blâmés. La présomption d'approbation résulte bien du silence du seigneur, lorsqu'il n'a fourni aucuns blâmes; mais lorsqu'il en a fourni, ces blâmes, quoique non suivis d'action, résistent à cette présomption; car *ubi est evidens voluntas improbandi, non est præsumptioni locus :* le changement de volonté ne se présume point, et doit être prouvé par celui qui l'allègue. Le seigneur ne pouvant donc point en ce cas être réputé avoir approuvé le dénombrement dans les articles qu'il a blâmés, il ne résultera de ce dénombrement aucune fin de non-recevoir contre les blâmes que lui ou ses successeurs fourniraient contre les dénombrements que donneront par la suite les successeurs du vassal. — Le seigneur n'est pas tenu de me garantir ce qui est compris dans mon dénombrement qu'il a reçu; car le fief est un titre lucratif (n° 1); il est seulement tenu de rapporter les profits qu'il a reçus, lorsque je suis attaqué par un autre qui se prétend seigneur. Molin., § 10, gl. 7, n° 23.

§ VIII. *De la foi que font les dénombrements.*

115. Le dénombrement fait foi au profit du seigneur contre le vassal, aussitôt qu'il a été présenté, et quoique le seigneur ne l'ait pas reçu; il fait foi aussi au profit du vassal contre le seigneur, mais seulement lorsque le seigneur l'a reçu. — Cette foi que fait le dénombrement peut être détruite par une preuve contraire, qui peut se faire par le rapport du titre d'inféodation, ou des anciens dénombrements.

116. Le titre d'inféodation doit l'emporter sur les dénombrements, en quelque nombre qu'ils soient : car ces actes étant par leur nature purement récognitifs, les parties n'ayant point intention de rien innover par ces actes, dans lesquels la clause *sans innovation* est même de style, et doit être suppléée lorsqu'elle n'est pas exprimée; on doit juger que, lorsqu'il s'y trouve quelque chose de différent de ce qui est porté par le titre d'inféodation, ce ne peut être que par erreur que cela s'y est glissé [1]. — Si néanmoins ces actes établissaient une possession centenaire et uniforme en laquelle le vassal serait de n'être pas tenu de quelque droit porté par le titre d'inféodation; le seigneur ne serait pas fondé à le prétendre, quoiqu'il rapportât le titre d'inféodation : non que ces dénombrements puissent, *per se*, déroger au titre; mais parce que la possession centenaire en laquelle est le vassal d'être affranchi de ce droit, fait présumer qu'il est intervenu un titre par lequel le vassal s'est rédimé de ce droit, lequel titre s'est perdu par l'injure des temps : car c'est une maxime

---

[1] Voilà la véritable origine de la doctrine du Code sur les actes récognitifs, et spécialement de l'art. 1337.

Art. 1337, C. civ. : « Les actes récognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à « moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée. — Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial, « ou ce qui s'y trouve de différent, n'a « aucun effet. — Néanmoins, s'il y avait « plusieurs reconnaissances conformes, « soutenues de la possession, et dont « l'une eût trente ans de date, le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial.

que la possession centenaire équipolle à un titre, et le fait présumer. — Par la même raison, si les dénombrements établissaient une possession centenaire uniforme, en laquelle serait le seigneur, de quelque droit particulier qui ne serait pas porté par le titre d'inféodation, il pourrait être fondé à le prétendre ; parce que cette possession centenaire doit faire présumer qu'il est intervenu un nouveau titre, par lequel le seigneur, qui depuis le premier titre serait rentré dans son fief, l'aurait de nouveau concédé à la charge des droits dont il se trouve être en possession. — Telle est la doctrine de Dumoulin, contre laquelle Me Guyot n'oppose rien de plausible.

117. Lorsque le titre d'inféodation n'est pas rapporté, et que de part et d'autre on rapporte des dénombrements contraires les uns aux autres, les anciens, surtout s'ils sont voisins du titre primordial, et qu'il y soit énoncé, doivent l'emporter sur les postérieurs, quoiqu'en beaucoup plus grand nombre, pourvu qu'ils n'établissent pas une possession centenaire uniforme.

118. Les dénombrements servent à faire foi, non-seulement entre le seigneur et le vassal ; ils font foi au profit du seigneur contre d'autres seigneurs de la possession de sa directe sur les fiefs que le vassal y reconnait tenir de lui ; ils peuvent faire foi aussi au profit du vassal, de l'ancienneté de la possession en laquelle il est des droits qui y sont contenus, et qu'il porte en fief.

CHAPITRE V.

Du Profit de Quint.

119. Le *profit de Quint*, qu'on peut aussi appeler *profit de vente*, est ainsi appelé parce qu'il consiste dans la cinquième partie du prix de la vente qui est due au seigneur, lorsqu'un fief mouvant de sa seigneurie est vendu. — L'origine de ce profit vient de ce que autrefois les vassaux ne pouvaient vendre leurs fiefs qu'avec le consentement du seigneur, qu'ils avaient coutume d'obtenir en lui payant une certaine finance. Depuis, les vassaux n'ont plus eu besoin de ce consentement ; mais les seigneurs ont retenu le droit d'exiger, en cas de vente, un profit qui leur tient lieu de cette finance. — C'est par cette raison que le vendeur était autrefois chargé de ce profit, à moins qu'il n'en eût chargé l'acheteur par la clause de *franc denier au vendeur*, qui s'insérait assez souvent dans les contrats de vente. Par notre coutume réformée, art. 1, ce n'est plus le vendeur, mais l'acheteur[1] qui est chargé du profit.

ART. Ier. — Principes généraux sur ce qui donne ouverture au profit de vente.

120. — Ire MAXIME. C'est le contrat de vente plutôt que la mutation, qui donne ouverture au profit de vente. *In venditione statim contractu con-*

---

[1] Le Code civil, art. 1593, dit aussi : « Les frais d'actes et autres accessoires « à la vente sont à la charge de l'ache- « teur. »

Mais il faut en convenir, c'est toujours en définitive le vendeur qui les supporte, car l'acheteur, s'il est prudent, doit s'occuper de l'argent qu'il aura à débourser, et peu lui importe de payer cette somme en totalité au vendeur, ou en partie au fisc et en partie au vendeur.

cluso, acquisitum est jus quinti denarii. Molin., § 20, gl. 3, n° 12.—En cela ce profit est différent du profit de rachat. — Nous verrons dans un article séparé quels sont les contrats qui sont à cet égard réputés contrats de vente.

121. — IIe Maxime. C'est la vente du fief même, et non d'autre chose, qui donne ouverture au profit. — Nous expliquerons cette maxime dans un article séparé.

122. — IIIe Maxime. Tant qu'il n'y a pas encore un contrat de vente parfait, il ne peut y avoir ouverture au profit. C'est une conséquence de la première maxime.

Première conséquence. — L'obligation de vendre, n'étant pas un contrat de vente, ne donne donc pas ouverture au profit. C'est pourquoi si le défunt à qui j'ai succédé, avait ordonné par son testament que je vendrais à Pierre, moyennant un certain prix, un certain fief de sa succession qui est à la bienséance dudit Pierre; quoique, en acceptant sa succession, je contracte l'obligation de vendre ce fief à Pierre, néanmoins le profit n'est pas dû, et il ne le sera que lorsque j'aurai effectivement vendu ce fief à Pierre.

123. *Seconde conséquence.* — Les contrats qui se font sous une condition suspensive n'étant pas parfaits tant que la condition n'est pas accomplie; si un contrat de vente est fait sous une pareille condition, le seigneur ne peut prétendre aucun profit tant que la condition n'est pas accomplie; et si la condition vient à défaillir, il ne sera pas dû profit de vente pour un tel contrat. — Que si avant la condition accomplie, le contrat était exécuté de part et d'autre par la tradition de l'héritage et le paiement du prix, en ce cas, dit Dumoulin, *discessum est à conditione quoad vim suspensivam ;* les parties sont censées s'être désistées de l'effet suspensif de la condition, et avoir converti leur contrat, de conditionnel qu'il était, en un contrat de vente pure et simple, mais seulement résoluble sous la condition apposée au contrat : c'est pourquoi le profit sera dès lors dû, et ne pourra être répété, quand même par la suite et peu après, la condition viendrait à défaillir, et que le vendeur rentrerait dans son héritage. — Il en serait autrement si le contrat n'avait été exécuté que d'une part; *putà*, si le vendeur, sans se faire payer le prix par l'acheteur, et sans attendre l'accomplissement de la condition, avait fait entrer l'acheteur en possession de l'héritage : les parties ne doivent pas être censées pour cela s'être désistées de l'effet suspensif de la condition; mais la tradition, dans le doute, est présumée faite tacitement sous la même condition apposée au contrat, et il n'est dû aucun profit jusqu'à l'accomplissement de la condition. — Il y a plus : quand même il paraîtrait que la tradition aurait été faite purement et simplement, et dans l'intention de transférer dès lors à l'acheteur la propriété de l'héritage, les parties ne doivent pas être censées pour cela s'être désistées de la condition de la vente, et le quint ne serait pas dû avant son accomplissement : mais, comme il y a eu en ce cas mutation dans le fief par la tradition qui s'est faite, non en conséquence du contrat de vente, qui n'est pas parfait avant la condition, mais par une espèce de libéralité du vendeur envers l'acheteur; il sera dû pour cette mutation le profit de rachat qui est dû pour quelque mutation que ce soit, hors les cas exceptés (*infrà*, ch. 6); et ce rachat ne pourra être répété, soit que la condition du contrat de vente vienne à défaillir ou à exister; parce qu'il demeure toujours vrai, en l'un et l'autre cas, que l'acheteur a été fait, à titre de libéralité, propriétaire de l'héritage *ad tempus*, jusqu'à l'événement ou défaillance de la condition. — Nous avons extrait tout ceci de Dumoulin, sur le § 13, *hodiè*, § 20, gl. 5, nos 23, *et seq.*

124. IVe — Maxime. Lorsque le contrat de vente est nul, il ne peut être dû aucun profit de vente. — *Ex contractu nullo nulla debentur laudimia.* C'est encore une conséquence de la première maxime. — Observez que, tant que le contrat n'est pas déclaré nul par un jugement rendu entre les parties contractantes, l'acheteur à qui le seigneur demande le profit, n'est pas rece-

vable à opposer la nullité du contrat, et il doit payer le profit demandé : mais, lorsque le contrat aura été déclaré nul, il en aura la répétition. Molin., § 33, gl. 1, nos 32 et 33.

125. — Ve Maxime. Le contrat de vente d'un fief, lorsque la tradition qui se fait en exécution n'en peut transférer la propriété à l'acheteur, est regardé comme nul et inefficace, et ne donne pas lieu au profit. Molin., *ibid*, no 64.

Première conséquence. — La vente faite par celui qui n'est pas le propriétaire du fief, sans le consentement du propriétaire, ne donne pas lieu au profit : car, quoiqu'elle soit valable quant à l'obligation de garantie à laquelle elle oblige le vendeur, et qu'on puisse dire en ce sens que *res aliena vendi potest*, il suffit qu'elle ne puisse avoir l'effet d'opérer une mutation de main, qui est ce qu'on considère en matière de profits, pour qu'elle doive être regardée comme nulle et inefficace. Mol., *ibid*.—Observez que, tant que l'acheteur n'a pas été obligé de délaisser l'héritage au propriétaire, il n'est pas recevable à opposer que son vendeur ne l'était pas, et ne lui a pas transféré la propriété. — Lorsqu'il a été obligé de délaisser, non-seulement il ne doit pas le profit pour la vente qui lui a été faite; mais, s'il l'avait payé, il en aurait la répétition. — Observez sur cette répétition que, suivant les principes de droit en la loi 65, § 8, ff. *de cond. indeb.*, le seigneur qui a reçu de bonne foi n'est tenu à la restitution de la somme qui lui a été payée, que jusqu'à concurrence de ce qu'il en a profité : mais la présomption est qu'il en a profité, tant que le contraire ne paraît pas. Il n'en aurait pas profité, si la somme avait été reçue par son tuteur ou autre administrateur devenu depuis insolvable; et il ne serait en conséquence tenu à autre chose qu'à céder ses actions contre lui. — Lorsque l'acheteur, pour éviter de délaisser l'héritage au propriétaire, l'a de nouveau acheté de lui en reconnaissant son droit, il n'est dû profit que pour la seconde vente; et si le seigneur en a reçu un pour la première, il doit le compenser jusqu'à due concurrence avec la somme qui lui est due pour le profit de la deuxième.

126. — *Seconde conséquence.* L'adjudication faite à un héritier bénéficiaire d'un héritage de la succession sur la saisie réelle des créanciers, ne donne pas lieu au profit de vente. Arrêt du 22 août 1685, au *Journal du Palais*. Autre de 1645. — La raison est que cette adjudication ne lui transfère pas la propriété de cet héritage, qu'il avait déjà en sa qualité d'héritier : elle ne fait qu'assurer et confirmer son droit.

127. — VIe Maxime. Lorsque le contrat de vente a, par son exécution, transféré à l'acheteur la propriété du fief vendu, quoiqu'il ne la lui ait pas transférée d'une manière irrévocable, il ne laisse pas d'être regardé comme efficace, et de donner lieu au profit.

Première conséquence. — Lorsque l'acheteur, depuis son acquisition, a été obligé de délaisser l'héritage, soit sur des actions hypothécaires des créanciers de son vendeur, soit sur l'action de quelqu'un à qui cet héritage devait retourner par l'événement de quelque condition accomplie depuis l'acquisition de cet acheteur, *putà*, en vertu d'une substitution, le profit de vente n'en est pas moins dû pour le contrat de vente. Molin., § 33, gl. 1, no 63.—Dumoulin, *dicto loco*, n'en exempte l'acheteur qui en a été chargé par le contrat, que lorsque deux choses concourent : 1° lorsque l'acheteur n'a pas de garantie contre son vendeur, soit à cause de son insolvabilité, soit parce que l'acheteur s'est chargé du risque de l'éviction; 2° lorsqu'il n'a pas joui assez de temps pour se dédommager du profit par la jouissance de l'héritage. — Notre coutume réformée, art. 115, conforme en cela à celle de Paris, a subvenu d'une autre manière à l'acheteur dans le cas particulier de l'éviction sur une action hypothécaire : elle veut indistinctement qu'en ce cas l'acheteur, pour dédommagement du profit par lui dû pour la vente de l'héritage qu'il a été

obligé de délaisser, soit subrogé jusqu'à due concurrence dudit profit aux droits du seigneur, pour le profit qui sera dû par la vente qui sera faite sur le curateur au délais; notre coutume a jugé équitable que le seigneur ne profitât pas en ce cas, par un double droit, de l'infortune de cet acquéreur évincé. *V.* ledit art. 115. — Suivant cet article, le seigneur ne peut prétendre le profit pour l'adjudication qu'en rendant à l'acheteur évincé celui qu'il a reçu pour la première vente. On pourrait douter si, lorsque c'est l'acheteur lui-même qui s'est rendu adjudicataire, le seigneur peut lui demander le profit de l'adjudication, en lui faisant déduction de celui de la première vente. La raison de douter est, que cette adjudication ne lui ayant pas tranféré la propriété de l'héritage qu'il avait déjà en vertu de la première vente, il semble qu'elle ne puisse donner ouverture au profit, suivant la *Maxime* 5. La raison de décider est que, si l'acheteur avait été rendu propriétaire par la première vente, ce n'était que *commutabiliter;* le délais qu'il a été obligé de faire, a destitué la première vente de son effet pour l'avenir : ce n'est qu'en vertu de la seconde qu'il demeure propriétaire, et par conséquent il doit le profit pour cette seconde vente. C'est ce que décide Dumoulin, § 33, gl. 1, n° 65. — *V.* une seconde conséquence de cette maxime en la *Maxime* 13°.

128. — VII° Maxime. Aussitôt que le contrat de vente est parfait par le consentement des parties, quoiqu'il n'ait pas encore été exécuté, et qu'il n'ait pas encore par conséquent opéré une mutation de main, il y a ouverture au profit : mais, tant que la chose est entière, et que ce contrat peut être détruit, le profit est bien dû, mais il ne l'est pas incommutablement. — La première partie de cette maxime est une suite de la première. D'Argentré, en son Traité *de Laudimiis*, ch. 1, § 2, la combat, et soutient que le contrat de vente ne peut donner ouverture au profit avant qu'il ait opéré la mutation par la tradition de l'héritage : il faut s'en tenir, à cet égard, à la doctrine de Dumoulin. La seconde partie s'explique par la maxime suivante.

129. — VIII° Maxime. Quoique le contrat de vente ait été d'abord valablement fait par un vendeur qui avait droit d'aliéner son héritage ; si par la suite, avant la tradition réelle, la chose étant entière, les parties se désistent du contrat, le contrat est censé, par ce désistement, anéanti et réduit *ad non actum*, et le profit auquel il avait donné ouverture, cesse d'être dû. — La raison est, que le contrat ne consistant encore que dans le consentement des parties, ce consentement peut facilement être détruit par un consentement contraire. L. 35 et 100, ff. *de reg. jur.* — Cette maxime a lieu quand même il serait intervenu une tradition feinte, telle que celles qui se font par la rétention d'usufruit, les clauses de constitut, de dessaisine, etc., quoique ces traditions feintes transfèrent la propriété, et opèrent une mutation de main ; car ces traditions feintes ne consistant dans aucun fait extérieur, mais dans le seul consentement des parties, elles peuvent être elles-mêmes détruites, aussi bien que le contrat de vente, par un consentement contraire. Molin., § 78, gl. 1, n°s 32, *et seq.* — La maxime a aussi lieu, quoique le contrat de vente ait été effectué de la part de l'acheteur par la numération du prix : car cet effet du contrat est étranger au seigneur ; il n'y a que l'effet qui consiste dans la mutation de main, qui le concerne. Molin., *ibid.*

130. Cette maxime a lieu, non-seulement lorsque les parties se sont désistées purement et simplement de leur contrat, mais aussi lorsqu'il est intervenu entre elles un nouveau contrat qui renferme un désistement du premier.

131. — IX° Maxime. Après la tradition, tant que le contrat n'est pas exécuté de la part de l'acheteur, par le paiement entier du prix, les parties peuvent bien encore se désister du contrat de vente ; mais seulement pour l'avenir. C'est pourquoi le profit auquel il avait donné lieu continue d'être dû ; mais il n'en est pas dû un nouveau pour le désistement. Molin., § 33, gl. 1, n° 20.— La raison de la première partie est que le contrat de vente, tant qu'il ne con-

siste que dans le droit qui naît du consentement des parties, peut bien être anéanti par un consentement contraire, parce que *omnia quæ jure contrahuntur, contrario jure pereunt.* L. 100, ff. *de reg. jur.* Mais il n'en peut pas être de même lorsque la vente a été effectuée par la tradition réelle, qui est un fait extérieur, *quia facta pro infectis haberi non possunt.*— Observez que, si dans l'instant même de la tradition réelle les parties s'étaient désistées, et que l'acheteur, avant que de divertir à d'autres actes, eût remis la possession de l'héritage au vendeur, ce désistement aurait le même effet que s'il eût été fait avant la tradition réelle, et il ne serait dû aucun profit au seigneur ; car on ne doit pas considérer une tradition momentanée qui n'a pas duré : *non videtur factum quod non durat factum.* Molin., § 78, gl. 1, n° 35.

132. La raison de la seconde partie est, que l'acte par lequel les parties se désistent d'un contrat de vente avant qu'il ait reçu son entière exécution, est plutôt un *distract* qu'un nouveau contrat de vente : *partes discedunt à contractu, magis quàm novam venditionem contrahunt.* — C'est un distract lorsque le vendeur rentre dans l'héritage en acquit du prix qui lui en restait dû, et en rendant celui qu'il a déjà reçu ; mais, s'il y rentre pour un prix différent, ou à des conditions différentes que celles auxquelles il l'a vendu, ce n'est pas un distract, mais un nouveau contrat, qui donne lieu à un nouveau profit.

133. C'est aussi un distract lorsque le vendeur rentre dans l'héritage pour un autre qu'il vend à la place du premier. Par exemple, si, après vous avoir vendu et livré le fief A, je conviens avec vous, avant le paiement du prix, que je vous vendrai le fief B à la place de celui que je vous avais vendu, il sera dû un profit pour la vente que je vous ai faite du fief A, qui a été exécutée par la tradition réelle : il en sera dû un second pour celle du fief B que je vous ai vendu à la place : mais je n'en devrai pas un nouveau pour être rentré dans le fief A ; car j'y rentre *per distractum primæ venditionis, magis quàm per novum contractum.* En vous vendant le fief B à la place du fief A, nous nous sommes désistés de la vente du fief A. Molin., § 78, gl. 1, n° 37.

134. — Xe MAXIME. Lorsque le contrat a été exécuté de part et d'autre par la tradition de la chose et le paiement entier du prix, la convention par laquelle l'acheteur rétrocéderait volontairement l'héritage au vendeur, quoique pour le même prix et aux mêmes conditions, ne peut plus passer pour un désistement, mais pour un nouveau contrat de vente qui donne lieu à nouveau profit. Molin., § 33, gl. 1, n° 19. La raison est que *non potest intelligi discessio, nisi ab eo quod cœptum et nondum consummatum est.* — Il en serait autrement si le vendeur, quoique après la tradition de sa chose, et le paiement entier du prix, était forcé de la reprendre, faute de pouvoir exécuter quelqu'un de ses engagements, *occasione subortæ hypothecæ*, dit Dumoulin, *vel juris evicti, vel pactionis non impletæ.* Il est évident que le vendeur rentre en ce cas dans sa chose par le résiliement du contrat, qui n'était pas encore entièrement accompli, puisqu'il restait encore à remplir cette obligation du vendeur, dont l'inexécution donne lieu au résiliement : c'est pourquoi il ne sera pas dû un nouveau profit... Molin., *ibid.*, n° 19, *in fine.*

135. — XIe MAXIME. Le profit auquel le contrat de vente avait donné ouverture, cesse d'être dû lorsqu'il devient inefficace avant que d'avoir été exécuté par la tradition, ou dans l'instant même de la tradition. — C'est sur ce principe que Dumoulin, sur le § 78, gl. 3, n°s 27 et 29, décide que, si le premier acheteur, avant la tradition, a revendu le fief à un second acheteur qu'il en a mis en possession, aussitôt après qu'il y a été mis lui-même par le vendeur, il n'est pas dû profit pour la première vente qui est devenue inefficace ; n'ayant transféré qu'une possession et propriété momentanée du fief au premier acheteur, qui l'a fait passer incontinent au second, au moyen de la revente qu'il lui en avait faite. — Il décide au n° 29, sur le même principe que, si le vendeur ne

pouvant être payé par le premier acheteur, avant la tradition faite à ce premier acheteur, a vendu et livré le fief à un second acheteur, il n'est dû aucun profit pour la vente faite au premier, qui est devenue inefficace.

136. Cela décide la question controversée entre les auteurs, si, lorsque faute par un adjudicataire de payer dans la huitaine le prix de son adjudication, l'héritage est de nouveau crié et adjugé à un autre, il est dû double profit. Il faut décider selon ce principe, qu'il n'en est pas dû pour la vente que renfermait la première adjudication : car, quoiqu'elle ait l'effet d'obliger l'adjudicataire au paiement de ce que l'héritage sera vendu de moins, elle est destituée de l'effet qu'on considère en matière de profits, qui est celui de transférer la propriété de l'héritage à l'acheteur, cet adjudicataire n'ayant pu l'acquérir qu'en payant le prix. Inst. *de rer. divis.*, § 43. Etant donc devenue inefficace par ce défaut de paiement, il ne peut être dû de profit pour cette vente, et il en sera seulement dû pour la nouvelle adjudication. — Il en serait autrement, si le premier adjudicataire avait été longtemps en possession de l'héritage avant qu'on l'eût crié de nouveau sur lui à sa folle enchère; car ce long temps prouve qu'on a suivi sa foi et qu'on lui a fait crédit du prix, et par conséquent que son adjudication lui ayant transféré la propriété de l'héritage, a été efficace. C'est dans cette espèce qu'il faut croire qu'étaient les arrêts rapportés par Brodeau sur Louet (t. 2, v° *Rétrait féodal ou lignager*, n° 4), qui sont cités par ceux qui sont d'avis qu'il est dû double droit.

137. Lorsque l'acheteur, après avoir payé le prix, décharge par libéralité le vendeur de l'obligation en laquelle il est de lui livrer l'héritage, Dumoulin décide que le profit ne laisse pas d'être dû; parce que le contrat subsiste, puisque ce n'est qu'en vertu de ce contrat que le vendeur retient le prix. Je pense qu'il faut décider le contraire; car, quoique le contrat subsiste de la part de l'acheteur, il est, par la nouvelle convention intervenue, *re integrâ*, destitué de l'effet de transférer la propriété à l'acheteur, qui est celui que l'on considère en matière de profits, et par conséquent étant devenu inefficace, le profit n'en peut être dû.— Cela me paraît être une conséquence des principes qu'établit Dumoulin lui-même en d'autres endroits, comme nous l'avons rapporté.

138. — XII° MAXIME. Après la tradition réelle, le contrat ne peut plus être anéanti, si ce n'est *ex causâ necessariâ et inexistenti contractu*, pour raison de quelque vice du contrat, et il n'est pas dû de profit pour ce contrat rescindé et anéanti. — Cela arrive lorsque l'une ou l'autre des parties se fait restituer par lettres de rescision contre le contrat, pour cause, soit de minorité, soit de dol, soit de lésion énorme, etc., ou lorsque l'acheteur fait rescinder le contrat sur une action rédhibitoire, pour quelque vice ou quelque charge de l'héritage qu'on ne lui a pas déclaré, et qui l'aurait empêché d'acheter, s'il l'eût connu. Molin., § 78, gl. 1, n° 13.

139. Lorsque le contrat est rescindé pour le dol de l'acheteur, quoique le profit ne soit pas dû pour ce contrat qui est anéanti, néanmoins l'acheteur n'en a pas la répétition s'il l'a payé. La raison est qu'il n'est pas recevable pour fonder sa demande en répétition, à alléguer son dol; *cùm nemo audiatur propriam allegans turpitudinem, et cùm nemo ex proprio dolo consequatur actionem.* — Mais, si le profit n'a pas encore été payé, le seigneur ne peut le lui demander : car le seigneur en demandant un profit pour un contrat nul qui ne lui est pas dû, serait lui-même en mauvaise foi, et ne doit pas par conséquent être écouté. *In pari causâ doli melior est causa possidentis.* Molin., § 33, gl. 1, n° 55.

140. Hors ce cas du dol de l'acheteur, non-seulement on ne peut demander un profit pour le contrat qui a été rescindé; mais il y a lieu à la répétition s'il a été payé, sous les limitations rapportées *suprà*, *Maxime* 5. — Il n'importe que l'acquéreur ait été dédommagé du profit par les fruits qu'il aurait perçus, et qu'il n'aurait pas été condamné de restituer. Le texte de

Molin., § 33, gl. 1, n° 33, qu'on allègue pour cette distinction, ne peut s'appliquer qu'au profit de rachat qui est dû pour la mutation, et non au profit de quint, auquel le contrat de vente donne lieu plutôt que la mutation, et qui ne peut par conséquent être dû lorsque ce contrat est anéanti. — Observez que le seigneur ne pourrait pas, pour éviter la restitution du profit, appeler, ou former opposition, en tiers, au jugement contradictoire rendu entre le vendeur et l'acheteur qui a rescindé le contrat, à moins qu'il ne justifiât de faits de collusion; mais, avant le jugement, il peut intervenir en l'instance pour soutenir la validité du contrat. Il n'est pas tenu d'ajouter pareille foi à un jugement par appointé, ou par défaut; l'acheteur qui oppose ce jugement au seigneur, doit en prouver le bien jugé. Molin., *ibid.* n° 34.

141. Lorsque sur la demande du vendeur en rescision du contrat pour cause de lésion de plus de moitié du juste prix, l'acheteur a suppléé le juste prix, suivant qu'il lui est permis par la loi 2, Cod. *de rescind. vend.* le profit de quint du prix porté au contrat, continue d'être dû au seigneur, ou au fermier des droits seigneuriaux du temps de ce contrat; car le contrat qui y a donné ouverture subsiste : il n'est pas en ce cas rescindé, mais réformé et perfectionné. — Il y a plus de difficulté de savoir si le quint du prix qui a été suppléé est aussi dû au fermier du temps du contrat : M° Guyot est d'avis qu'il lui est dû. La raison sur laquelle il se fonde est, que ce supplément peut être considéré comme faisant partie du prix de ce contrat, puisque l'acheteur était par ce contrat obligé de le suppléer, dans le cas auquel il voudrait tenir l'héritage. D'autres pensent que le prix de ce supplément est dû au fermier du temps auquel ce prix a été suppléé : la raison sur laquelle ils se fondent, est que ce supplément ne peut être considéré comme faisant partie du contrat, tel qu'il a d'abord été fait, et comme dû dès ce temps. Le vendeur ne pouvait pas conclure au paiement de ce supplément; il n'était donc pas *in obligatione*, il n'était qu'*in facultate solutionis*; il n'est devenu partie du prix du contrat que lorsque l'acheteur l'a suppléé, et perfectionné le contrat par ce supplément : ce n'est donc que de ce temps, et au fermier de ce temps, que le quint de ce supplément peut être dû. Ce dernier sentiment est autorisé par deux arrêts rapportés par Livonière, l. 3, ch. 1, p. 142, qui ont adjugé le quint du prix porté au contrat, au fermier du temps du contrat; et le quint du supplément, au fermier du temps auquel l'acheteur l'a suppléé [1].

142. Lorsqu'un mineur devenu majeur, ratifie la vente qu'il a faite en minorité pour un supplément de prix que lui paie l'acheteur, il y a plus de difficulté si l'on doit décider que le quint du prix porté au contrat, est dû au fermier du temps du contrat. La raison de douter est que dans cette espèce, différente en cela de la précédente, le supplément se paie en vertu d'une nouvelle convention; et il pourrait paraître que par cette nouvelle convention, les parties auraient rescindé la première vente, et en auraient contracté une nouvelle pour le nouveau prix; d'où il suivrait que le profit entier serait dû au fermier du temps de la nouvelle convention. On autorise ce raisonnement par la loi 72, ff. *de contrah. empt.* Nonobstant ces raisons, je pense qu'on doit décider comme dans l'espèce précédente. La loi opposée, qui dit que les parties qui sont convenues d'un nouveau prix, sont censées s'être désistées de la première vente et en avoir contracté une nouvelle, est dans l'espèce d'une vente qui n'avait pas encore été effectuée par la tradition *omnibus integris manentibus* : en ce cas la vente, qui ne consiste encore que dans le consen-

[1] Cependant il n'y a pas deux ventes distinctes, le supplément du prix fourni par l'acheteur, réuni au prix fixé primitivement, compose le véritable prix de la vente : la circonstance que l'acheteur peut à son gré fournir le supplément, n'empêche pas que lorsqu'il s'arrête à ce dernier parti, ce supplément ne devienne une portion intégrante du prix de la vente.

tement, se détruit aisément par un autre consentement : mais lorsqu'elle a été exécutée, on doit croire que les parties, par la nouvelle convention, n'ont pas tant eu la volonté de détruire le contrat, que de le perfectionner, et de purger le vice d'iniquité qu'il renfermait, en suppléant ce qui manquait au juste prix [1].

143. — XIII[e] Maxime. Lorsque le contrat de vente, après la tradition réelle, vient à se résoudre en vertu de quelque clause résolutoire qui y était apposée, le contrat n'étant en ces cas détruit que pour l'avenir, et ayant subsisté et eu effet jusqu'à son résiliement, le profit auquel il a donné ouverture continue d'être dû ; mais il n'en est pas dû un nouveau pour le résiliement. — On peut apporter pour exemple la clause de réméré. V. l'art. 12.

144. — XIV[e] Maxime. Lorsqu'il n'y a eu qu'un seul contrat de vente, il n'est dû qu'un seul profit de vente, quoiqu'il ait donné lieu à plusieurs mutations. — Cette maxime est une conséquence de la première. — On peut apporter pour exemple de cette maxime : 1° les cas auxquels le vendeur rentre dans l'héritage vendu, soit en vertu d'une clause résolutoire, suivant la *Maxime* 12; soit en vertu d'un désistement, suivant la *Maxime* 9. — Un second exemple est celui du retrait lignager exercé sur l'acheteur. Quoiqu'il y ait en ce cas deux mutations, la propriété ayant passé du vendeur à l'acheteur, et ensuite de l'acheteur au retrayant, il n'est dû qu'un seul profit, auquel le contrat de vente fait à l'acheteur sur qui le retrait a été exercé, a donné lieu. Il n'en est pas dû un nouveau pour le retrait; car le retrait n'est pas une nouvelle vente; il ne fait autre chose que subroger le retrayant à l'acheteur, aux droits du contrat de vente faite à cet acheteur. — Il en est de même du retrait conventionnel que du lignager. Lorsque j'ai vendu un héritage avec clause que, lorsqu'il sera revendu, je serai préféré pour l'acheter à celui à qui il serait revendu, et qu'en conséquence de cette clause j'ai exercé le retrait sur celui à qui il a été revendu; il n'est pas dû trois profits, mais seulement deux : un pour la vente que j'ai faite, et un second que je dois pour celle que mon acheteur a faite à celui sur qui j'ai exercé le retrait en vertu de la clause de mon contrat. Au reste, je dois ce second profit, quoique ce soit en vertu d'une clause de mon contrat de vente que j'exerce ce retrait : car cette clause n'est pas une clause résolutoire du contrat de vente que j'ai fait, mais une clause qui me donne seulement le droit d'acheter, préférablement à un autre, l'héritage que j'ai vendu, lorsqu'il sera revendu : j'en redeviens propriétaire, non par la résolution de la vente que j'en avais faite, mais par la seconde vente qui en a été faite à celui aux droits duquel le retrait m'a subrogé.

145. Lorsque quelqu'un a acheté volontairement, ou s'est rendu adjudicataire d'un héritage, et qu'il fait déclaration que c'est pour un autre qu'il en fait l'acquisition, c'est une question de fait, si l'on doit, en ajoutant foi à sa déclaration, juger qu'il n'y a qu'une seule vente faite par son canal et son ministère, à celui au profit de qui la déclaration est faite; ou si, en regardant cette déclaration comme faite à dessein de cacher une seconde vente, on doit juger qu'il y a deux ventes, et que le seigneur est bien fondé à demander double profit. On peut sur cette question tenir les règles suivantes.

1[re] *Règle*. — Lorsque l'acheteur a déclaré par le contrat d'acquisition, qu'il acquérait pour un autre qu'il nommerait dans un certain temps, et qu'il fait

[1] Mais si les parties n'ont point détruit le premier contrat, si au contraire elles l'ont perfectionné, en suppléant ce qui manquait au juste prix, on pourrait très bien soutenir que tous les effets du contrat doivent rétroagir au jour de la vente, à moins qu'on ne dise, pour justifier cette décision et la précédente, que le supplément fourni est le prix ou l'équivalent de l'action en rescision qui compétait au vendeur, et qu'ainsi il ne s'agit pas d'un véritable supplément de prix ; mais d'un bénéfice extérieur à la vente.

dans ce temps sa déclaration, on doit y ajouter foi, quoiqu'il ne rapporte pas de procuration; et le seigneur ne peut prétendre qu'un profit. — Il faut pour cela, 1° que ce temps dans lequel il se réserve de faire sa déclaration, soit un temps court, autrement on faciliterait les fraudes de ceux qui, acquérant pour leur compte, et ayant néanmoins l'intention de revendre, si par la suite ils trouvaient une occasion favorable, feraient cette déclaration pour frauder le seigneur du profit qui lui serait dû pour la revente. Livonière fixe ce temps à un an; Chopin à deux mois; Guyot pense qu'il ne doit pas excéder quarante jours. Je pense que cela doit être laissé à l'arbitrage du juge, qui doit avoir égard aux circonstances. — Il faut 2° que la personne au profit de qui il fait sa déclaration, ait été, au temps du contrat d'acquisition, en état de donner charge d'acquérir pour elle. C'est pourquoi, si l'acheteur faisait sa déclaration au profit d'une personne qui n'était pas même encore conçue au temps de l'acquisition, cette déclaration ne pourrait passer que pour une revente, qui donnerait lieu à un second profit. — Il faut 3° que l'acheteur n'ait pas fait depuis quelque acte qui fasse présumer qu'il a acheté pour lui-même, et qu'il se regardait comme propriétaire. Au reste, on ne peut inférer cela de ce qu'il a perçu les fruits, ou fait les réparations, même à ses dépens; car il pouvait faire toutes ces choses pour celui qui lui avait donné charge d'acheter. — Enfin il faut 4° que la déclaration qu'il fait au profit d'une personne, et l'acceptation qu'en fait cette personne, soient pures et simples, et ne renferment pas un prix différent, ou des conditions et clauses différentes de celles portées au contrat d'acquisition.

2e *Règle*. — Quoique l'acheteur n'ait pas fait mention par le contrat qu'il achetait pour un autre, néanmoins on doit ajouter foi à la déclaration qu'il fait depuis le contrat, s'il la fait *in continenti;* ou même lorsqu'il la fait *ex intervallo,* pourvu qu'en ce cas il rapporte une procuration qui ait une date certaine antérieure au contrat d'acquisition, ou du même jour. — Lorsqu'un procureur se rend adjudicataire à son siége, sa qualité de procureur, sans procuration, suffit pour ajouter foi à la déclaration qu'il fait au profit d'une personne qui l'accepte. *V.* sur cette question, Molin., § 33, gl. 2, n° 24 *et seq.*, et Livonière, l. 3, ch. 5, sect. 5, p. 171 et suiv.

ART. II. — Quels contrats sont réputés contrats de vente pour donner ouverture au profit de vente.

146. Il n'importe qu'une vente soit nécessaire ou volontaire, pour qu'elle donne ouverture au profit. — C'est pourquoi la vente par décret y donne ouverture. — Pareillement si un testateur avait ordonné à son héritier de me vendre un certain héritage qui est à ma bienséance; soit que le prix soit fixé, soit qu'il ne le soit pas, la vente que cet héritier me fera en exécution du testament, donnera ouverture au profit de vente. — Pareillement si j'ai échangé avec vous le fief A contre le fief B, avec clause que, lorsqu'il me plairait, vous me vendriez pour un certain prix le fief A que je vous ai donné en échange, la vente que vous m'en ferez en exécution de cette clause, quoique nécessaire, donnera ouverture au profit. Molin., § 78, gl. 1, nos 97, 99. — Cette clause est bien différente de celle de réméré apposée dans un contrat de vente. Celle-ci, remettant les parties au même état qu'elles étaient avant le contrat de vente, est une résolution de ce contrat faite en vertu d'une clause qui en fait partie, plutôt qu'une nouvelle vente, et ne doit pas par conséquent donner lieu à un nouveau profit. On ne peut pas dire la même chose de la clause apposée à ce contrat d'échange.

147. Non-seulement le contrat de vente, proprement dit, donne lieu au profit de quint; les contrats équipollents à vente y donnent aussi ouverture; comme aussi ceux qui sont mêlés de vente, à proportion de ce qu'ils tiennent de la vente : mais il y a certains contrats qui, quoiqu'en apparence ressemblant

à la vente, ne sont pas néanmoins contrats de vente, et ne donnent pas lieu au profit.

§ Ier. *Des contrats équipollents à vente.*

148. Les contrats équipollents à vente, qui donnent ouverture au profit de quint ou de vente, sont, 1° celui qu'on appelle *datio in solutum*, lorsqu'un débiteur donne à son créancier un héritage en paiement d'une somme d'argent qu'il lui doit, ou en paiement de choses mobilières qu'il doit, ou pour le rachat d'une rente rachetable à prix d'argent; car *dare in solutum, est vendere*[1]. L. 4, Cod. *de evict.* —Si l'héritage était donné en paiement d'un autre héritage que le débiteur devait, ou pour le rachat d'une rente non rachetable, il faut distinguer s'il est donné au créancier immédiatement à la place de l'héritage, ou de la rente non rachetable qu'on lui devait : en ce cas le contrat n'est pas équipollent à vente, et tient plutôt de l'échange. Mais s'il est dit que le créancier d'un tel héritage, ou d'une telle rente non rachetable, tient son débiteur quitte de cet héritage ou de cette rente pour la somme de *tant*, en paiement de laquelle le débiteur lui donne un *tel fief;* en ce cas le contrat est encore équipollent à vente, et donne lieu au profit de vente. — Observez que la cession qu'un débiteur fait de ses héritages à tous ses créanciers en grand nombre, en paiement de ce qu'il leur doit, ne doit pas passer pour un contrat de vente, mais pour un simple abandon, et un pouvoir qu'il leur donne de les vendre en direction : car ces créanciers n'acceptent pas cet abandon dans la vue d'acquérir pour chacun d'eux, et ils ne forment pas ensemble un corps politique, capable d'acquérir[2]. C'est pourquoi le débiteur demeure propriétaire jusqu'à ce que les héritages aient été vendus par les créanciers; et un tel abandon ne peut donner ouverture à aucun profit. Arrêt du 7 septembre 1660, rapporté par Livon., l. 3, ch. 5, sect. 1, p. 186.

149. On peut aussi 2° mettre au nombre des contrats équipollents à vente, les donations rémunératoires et les donations onéreuses, lorsque les services ou les charges sont appréciables à prix d'argent[3]; 3° et aussi l'échange contre des meubles[4].

150. 4° Enfin le bail à rente rachetable en conséquence de la somme d'argent pour laquelle les parties se proposent de la racheter un jour, a paru un

---

[1] Il y a sans doute une très grande analogie entre la vente et la dation en paiement : le Code civil, art. 1595, semble confondre ces deux opérations; car après avoir prohibé la vente entre époux, il indique, comme exception à cette règle, trois cas de dation en paiement. Il existe toutefois des différences entre elles, comme Pothier lui-même l'a remarqué en son *Traité de la Vente*, nos 600 et 601, auquel nous devons renvoyer.

[2] Il en pourrait être autrement au cas de cession volontaire, car elle n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre le créancier et le débiteur (art. 1267, C. civ.) mais à moins d'une clause expresse on ne doit pas admettre que les créanciers soient devenus propriétaires : le contrat doit plutôt s'interpréter dans le sens d'un pouvoir de vendre, qui leur a été conféré.

[3] Si les charges sont à peu près équivalentes au prix, la convention a été mal qualifiée par les parties, c'est une vente: les juges ont le droit d'apprécier la véritable nature de l'acte : *magis quod gestum quàm quod scriptum est inspicitur.*

[4] La règle nous paraît trop générale, elle pourrait induire en erreur. Un contrat peut être un échange véritable et sérieux, quoiqu'un immeuble soit abandonné pour obtenir un meuble. Mais aussi, comme il y a quelques règles de la vente qui ne s'appliquent pas à l'échange, notamment celle qui protége le vendeur lésé (art. 1674, C. civ.), il serait d'une grande équité de ne voir qu'une vente dans l'aliénation d'un immeuble, moyennant une certaine quan-

titre d'aliénation à prix d'argent, et un contrat équipollent à vente [1], qui donne lieu au profit de quint. Paris, art. 23. On peut aussi l'inférer de notre art. 390. — Il n'importe que la rente soit rachetable par la convention portée au bail, ou par la loi, telles que sont les rentes créées par baux de maisons de ville. Car, si dans ces baux la faculté de racheter la rente n'est pas expressément stipulée, c'est qu'il est inutile de stipuler ce que la loi permet : mais la volonté de libérer son bien, lorsqu'on en aura la commodité, étant naturelle, et devant toujours se présumer, ces baux ne doivent pas moins être censés des aliénations à prix d'argent, à raison de la somme pour laquelle la rente est rachetable, que le sont les baux faits avec la convention expresse de racheter la rente. On peut même dire qu'ils sont en plus forts termes, *baux à rente rachetable,* puisque la faculté de racheter ces rentes ne se peut prescrire. Néanmoins Livonière est d'avis contraire (l. 3, ch. 3). — Au contraire, le bail à rente non rachetable, et l'échange d'un immeuble contre un autre immeuble, ne sont pas équipollents à vente, et ne donnent lieu qu'au rachat. *V.* sur l'échange, l'art. 13 et les notes.

§ II. *Des contrats mêlés de vente.*

151. Lorsque par le bail à rente non rachetable d'un fief, ou par l'échange d'un fief contre un autre immeuble, l'acquéreur donne en outre, ou promet donner une somme d'argent, ou quelque chose de mobilier par forme de deniers d'entrée, ce contrat est mêlé de vente à raison de ces deniers d'entrée, et donne lieu au profit de quint de ces deniers d'entrée. — Un contrat peut aussi être mêlé de donation et de vente, lorsque la donation est faite à des charges appréciables à prix d'argent, dont le prix est inférieur à celui de l'héritage : le quint est dû du prix des charges seulement. — Il en est de même lorsqu'il est dit que je vous vends mon fief pour une certaine somme, et que je vous en fais don pour le surplus ; car, en ce cas, le don tombe sur le fief pour le surplus de ce qu'il vaut. Mais s'il était dit que je vous vends mon fief pour une *telle somme*, et que je vous remets le surplus du prix, la donation ne tombant en ce cas que sur le prix, le contrat serait entièrement contrat de vente. Molin., § 33, gl. 2, n° 54. *V. infrà,* n° 173.

§ III. *De certains actes qui, quoiqu'en apparence ressemblant à la vente, ne sont pas réputés contrats de vente, et ne donnent pas lieu au profit de quint.*

152. Tout acte par lequel un cohéritier ou copropriétaire acquiert, moyennant une somme d'argent, les parts que quelqu'un de ses cohéritiers ou copropriétaires ont dans un fief commun entre eux par indivis, n'est pas réputé vente, mais partage [2] : et en conséquence ne donne pas lieu au profit de quint. *V.* les articles 15 et 16, et les notes. — A plus forte raison, un partage fait avec un retour en deniers, n'est point censé pour cela un acte mêlé de vente, mais un pur partage : art. 15.

153. L'acte par lequel le mari ou ses héritiers cèdent à la femme qui a renoncé à la communauté, ou à ses héritiers, un conquêt pour la payer de ses reprises, ne passe pas pour une dation en paiement équipollente à vente, et ne donne lieu à aucun profit : c'est une jurisprudence reçue depuis très longtemps.

---

tité de marchandises qui ne peuvent présenter aucun prix spécial d'affection : la solution au surplus dépendrait beaucoup des circonstances.

[1] La question ne pourrait être douteuse aujourd'hui que toutes les rentes sont rachetables à prix d'argent (art. 530, C. civ.)

[2] L'art. 883, C. civ., donne à la licitation les effets d'un partage lorsque l'un des copropriétaires s'est rendu adjudicataire.

La raison est que la renonciation de la femme à la communauté, n'empêche pas qu'il y ait eu une communauté dans laquelle elle avait une part *habitualiter* : en renonçant à la communauté, elle ne renonce qu'à ce qui pourrait rester après le prélèvement de ses reprises, qui sont à exercer sur les biens de la communauté; elle ne renonce pas à ce qu'elle a droit d'en prélever pour ses reprises. C'est pourquoi lorsqu'on lui donne pour ses reprises un conquêt de la communauté, ce n'est pas tant une acquisition qu'elle fait, que son droit habituel dans les biens de la communauté, qui se réalise et se détermine à ce conquêt [1]. Livon., l. 3, ch. 5, sect. 3, p. 190 et 191.— Lorsque c'est un propre du mari, qui est donné en paiement des reprises de la femme, c'est une vraie dation en paiement, qui donne lieu au profit de quint. Dumoulin, § 78, gl. 1, n° 111. Arrêts des 7 mai 1712, et 12 mai 1722, aux 6e et 7e volumes du *Journal des Audiences*. — Il en est de même lorsque le mari lui donne en paiement de son douaire un héritage quoique conquêt.

154. L'acte par lequel un père ou une mère qui a promis en mariage une certaine somme à son fils, lui donne par la suite un héritage, semble d'abord être une dation en paiement, qui doit donner lieu au profit de quint : néanmoins la coutume de Paris, art. 26, suivant une jurisprudence déjà établie lors de la réformation, décide qu'il ne donne pas lieu au profit. La raison est que la donation de la somme promise en dot, n'ayant pas encore été exécutée, les parties ont pu, *rebus integris*, s'en désister, et sont censées en effet s'en être désistées, pour faire à la place donation de l'héritage [2]. Mol., § 33, gl. 1, n° 28.— On a étendu cette disposition au cas auquel un père ou une mère donnerait à un monastère un héritage à la place de la somme d'argent qu'ils lui auraient promise pour la dot de leur fille. Brodeau, sur l'art. 26 de Paris, q.15; Livonière, liv. 3, ch. 5. sect. 2, p. 186.

155. *Vice versâ*, lorsque des enfants rendent à leurs père et mère l'héritage qu'ils ont reçu en dot, pour une somme d'argent qu'ils reçoivent à la place, il a été jugé que ces actes n'étaient point équipollents à vente, mais de purs accommodements de famille, qui ne donnaient ouverture à aucun profit. Brodeau, sur l'art. 26 de Paris, q. 16; Livonière, *ibid.*, p. 188. On peut apporter pour raison, que ces donations étant censées faites en avancement de succession, et à la charge du rapport à la succession, l'acte par lequel l'enfant rétrocède cet héritage au donateur, est une anticipation du rapport qu'il doit.

156. Lorsqu'un père ou une mère donne à un enfant un certain héritage, à la charge de payer ses dettes, ou une partie de ses dettes, ou certaines dettes, ou pour se libérer d'un compte de tutelle, il semble que c'est une donation onéreuse, ou une dation en paiement, qui sont des contrats équipollents à vente, et qu'il y a ouverture au profit. Cependant la jurisprudence a établi qu'on devait favorablement considérer ces actes plutôt comme des anticipations de succession [3], par lesquelles le père ne fait que faire succéder d'avance son fils à cet héritage, aux mêmes charges auxquelles il y aurait succédé après sa mort; car il n'aurait pu lui succéder qu'à la charge de payer ses dettes. *V.* Henrys et Bretonnier, t. 1, l. 3, ch. 3, q. 28.

§ IV. *Des contrats à deux faces, et de la transaction.*

157. Il y a des contrats d'aliénation qui sont gratuits par rapport à celui

[1] Il faut raisonner de même sous l'empire du Code civil, c'est pour cela que la femme peut exercer ses reprises sur les objets en nature qui appartiennent à la communauté (art. 1471, C. civ.), ce que ne pourrait pas faire un créancier ordinaire.

[2] Ce principe est reproduit dans l'art. 1406 en matière de communauté, mais une doctrine contraire a été adoptée au cas du régime dotal (art. 1553).

[3] Ce passage de Pothier est l'origine de l'art. 1406. *V.* ci-dessus, p. 23, note 2.

qui aliéne, et aliénations à prix d'argent par rapport à celui qui acquiert; *v. g.* si je donne un fief à Pierre, créancier de Jacques d'une somme de 10,000 liv. à la charge qu'il quittera Jacques de cette somme, contre qui je n'entends avoir aucune répétition; ce contrat est gratuit vis-à-vis de moi, qui ne reçois rien pour le fief que j'aliène; et il est acquisition à prix d'argent vis-à-vis de Pierre acquéreur, à qui il en coûte les 10,000 liv. qui lui étaient dues par Jacques. — Il n'en est pas de même du contrat par lequel je donne un fief à Pierre, à la charge qu'il donnera 10,000 liv. à Jacques à qui j'en fais présent. Ce contrat est aliénation à prix d'argent des deux côtés; car Pierre acquéreur les payant par mon ordre à Jacques, est censé me les avoir payées à moi-même, suivant cette règle de droit: *Quod jussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solvatur*. L. 180, ff. *de reg. jur.* Je suis censé, *fictione brevis manûs*, les avoir reçues de Pierre et les avoir données à Jacques: l'aliénation est donc vis-à-vis même de moi à prix d'argent. Mais dans l'espèce précédente, dans laquelle je charge Pierre acquéreur de quitter Jacques de ce qu'il lui doit, je ne puis être censé avoir reçu aucune chose, parce qu'il n'y a que le débiteur qui puisse recevoir la libération de sa dette. — *Vice versâ*, il y a des contrats d'aliénation qui sont à prix d'argent de la part de celui qui aliène, et gratuits de la part de celui qui acquiert; comme lorsque, de l'ordre de Jacques mon créancier, je donne un fief à Pierre à la charge que je demeurerai quitte envers Jacques de 10,000 liv. que je lui dois, pour laquelle somme Jacques déclare n'entendre avoir aucune répétition contre Pierre: j'aliène en ce cas à prix d'argent pour les 10,000 liv. dont j'obtiens la libération, et Pierre acquiert gratuitement. Il en serait autrement si Jacques me comptait une somme de 10,000 liv. pour Pierre; car Pierre serait censé l'avoir reçue de Jacques pour me la payer lui-même. — Touchant ces contrats à deux faces, Dumoulin établit cette règle, qu'on doit estimer leur nature plutôt par rapport à celui qui aliène, que par rapport à l'acquéreur; et qu'en conséquence ils ne doivent pas donner lieu au profit de quint, si l'aliénation est gratuite de la part de celui qui aliène, quoiqu'elle soit à prix d'argent de la part de l'acquéreur; *et contrà vice versâ*. Il en donne cette raison que, *tradens est primitiva, originalis et efficacissima causa mutationis manûs; accipiens autem est tantùm causa concurrens et concomitans*. — Cette décision ne souffrait aucune difficulté dans l'ancienne coutume de Paris, sur laquelle Dumoulin écrivait, le profit étant dû alors par le vendeur: mais le profit étant dû par l'acquéreur, suivant nos coutumes réformées, on pourrait soutenir que c'est de son côté qu'on doit considérer si le contrat est vente, plutôt que du côté de celui qui aliène. Néanmoins Mᵉ Guyot pense qu'on doit suivre encore dans nos coutumes réformées l'avis de Dumoulin, et j'inclinerais à son avis: car c'est pour le contrat de vente que le profit est dû; il n'importe laquelle des deux parties en soit chargée. La raison de Dumoulin, que la nature du contrat doit s'estimer *ex parte tradentis qui est originalis causa mutationis manûs*, subsiste toujours.

158. A l'égard de la transaction sur la propriété d'un fief, lorsqu'il reste au possesseur qui donne une somme d'argent au demandeur pour qu'il se désiste de sa demande, tous conviennent qu'il n'y a pas lieu au profit. Le possesseur est censé avoir été propriétaire du fief dès avant la transaction, et n'avoir donné de l'argent au demandeur que pour se rédimer d'un procès: la transaction ne peut donc passer pour un titre d'aliénation qui ait pu donner lieu au profit de quint, à moins qu'il ne parût évidemment que l'acte est un contrat de vente déguisé sous le nom de transaction, tant par l'évidence des titres de celui avec qui ce possesseur a traité, que par la somme que ce possesseur lui a donnée égale à la valeur entière de l'héritage. — Lorsque par la transaction le fief est délaissé au demandeur pour une somme d'argent qu'il paie au possesseur, plusieurs pensent qu'indistinctement il y a lieu au profit de quint; parce qu'en ce cas, disent-ils, la transaction opère un changement de main; à moins que le demandeur ne fût en état de justifier que l'héritage qui lui

a été délaissé par la transaction, lui appartenait effectivement. Dumoulin pense au contraire que c'est encore le seigneur qui doit justifier que l'héritage appartenait à celui qui l'a délaissé par la transaction; parce que la transaction étant par sa nature *de re incertâ et dubiâ*, ne peut établir que l'héritage appartenait effectivement au possesseur, et qu'en conséquence la transaction par laquelle il a été délaissé au demandeur, soit un titre d'aliénation qui ait donné lieu au profit. *Cùm quis transigit restituendo rem actori, adhuc idem puto; si sola transactio attendatur: non erit fundata intentio patroni super quinto pretio, etiamsi mediante pecuniâ transactum, nisi probet eum qui restituit reverà fuisse dominum.* Mol., § 33, gl. 1, q. 21, n[os] 67 et 68.—Si par la transaction le demandeur payait au possesseur qui lui délaisse l'héritage, une somme à peu près égale à sa valeur, ce serait une présomption qu'il appartenait au possesseur, et que l'acte serait un vrai contrat déguisé sous le nom de transaction.

ART. III. — Que c'est la vente du fief, et non d'autre chose, qui donne ouverture au profit.

159. Ce n'est que la vente du fief même qui donne ouverture au profit. C'est pourquoi il ne sera pas dû si je vends les fruits de mon héritage féodal, quoique pendans par les racines, sans vendre le fonds, ou même un bois de haute futaie pour l'abattre : car cette vente ne devant transférer à l'acheteur la propriété de ces choses que lorsqu'elles seront séparées du fonds, et par conséquent devenues choses mobilières, cette vente n'est qu'une vente de choses mobilières [1], et non une vente du fief. — Il en est autrement lorsque ces fruits sont vendus avec l'héritage sur lequel ils sont pendans : il n'y a en ce cas que le fief qui soit vendu, dont les fruits qui y sont pendans font partie : art. 390; Argentré, *de Laudimiis*, ch. 1, § 27.

160. La vente de quelque droit d'usufruit ou de quelque autre droit réel dans l'héritage féodal, comme d'une rente foncière, pourvu qu'elle ne soit pas inféodée, ne donne pas lieu au profit; car ces droits réels dans un héritage féodal, lorsqu'ils ne sont pas inféodés, ne sont pas le fief, ni partie d'icelui.

161. Observez que lorsque quelqu'un vend d'abord le bois de haute futaie pour l'abattre, et ensuite peu de jours après le fonds au même acheteur; ou lorsqu'il vend d'abord l'usufruit, et peu de jours après la propriété; ces deux contrats sont présumés n'avoir été faits séparément qu'en fraude du seigneur [2] : c'est pourquoi ils sont réputés n'en faire qu'un, qui donnera ouverture au quint des prix portés par les deux contrats. — Il en est de même *vice versâ*, si quelqu'un m'a vendu d'abord le fief sous la réserve de l'usufruit, ou sous la réserve du droit de réméré, et que peu après il me vende ce droit d'usufruit ou de réméré qu'il s'était retenu. Dans tous ces cas, ces deux contrats sont censés ne faire qu'un seul contrat de vente du fief plein et entier, et le quint est dû des prix portés aux deux contrats. Mol., § 78, gl. 1, n° 191. — Cette décision a lieu quand même l'acheteur acquerrait de différents vendeurs, *putà* du propriétaire, l'héritage à la charge de l'usufruit envers un tiers, et peu après l'usufruit de ce tiers; il devrait le profit des deux contrats. Il en serait autrement si c'était longtemps après qu'il rachetât l'usufruit.

---

[1] Quoique le Code civil, art. 520, 521 et 522, déclare immeubles par leur nature les récoltes pendantes par les racines, les fruits des arbres non encore recueillis, et les arbres non abattus, cependant la vente de ces objets serait une vente mobilière, par la raison que donne Pothier. C'est le droit de couper, d'enlever, plutôt que la chose dans son état actuel, qui est l'objet de la vente.

[2] Cette fraude pratiquée jadis contre les seigneurs se commet encore souvent aujourd'hui dans l'intention de diminuer les droits de mutation.

162. Le droit *ad rem*, ou l'action que quelqu'un a pour se faire délaisser le fief, n'étant pas le fief même, la vente qu'en fait celui à qui elle appartient, ne donne pas par elle-même, et tant que l'action n'est pas exercée, ouverture au profit : mais, si l'acheteur ayant exercé cette action, acquiert le fief, en ce cas, comme l'action qui a été vendue se termine et se fond dans le fief, la vente qui a été faite de cette action devient la vente du fief, et donne ouverture au profit : c'est ce qu'enseigne d'Argentré, *de Laudim.*, ch. 1, § 22. *Venditio juris* (dit-il) *per se nihil continet præter incorporale, nil feudale, nullam mutationem manûs; sed si virtute talis cessionis aut venditionis emptor feudum consecutus sit, tum demum laudimia debebuntur.* Dumoulin a varié sur la seconde partie de ce principe : au § 33, il décide que la vente de l'action pour avoir le fief, *putà* d'une action de réméré, quoique exercée par le tiers cessionnaire, ne donne pas ouverture au profit de quint; mais au § 78 il décide, conformément à notre principe, qu'elle donne ouverture au quint, tant du prix pour lequel l'action de réméré a été vendue, que de celui du réméré. Effectivement lorsque Titius, après avoir vendu son fief à Pierre avec clause de réméré pour 10,000 liv., me vend pour 2,000 liv. son droit de réméré que j'exerce sur Pierre comme cessionnaire de Titius, c'est comme si Titius, après avoir lui-même exercé ce réméré, me revendait son fief pour 12,000 liv. [1]. — S'il m'avait fait donation de son action de réméré, pour par moi l'exercer à mes dépens, et qu'en conséquence je l'aie exercé, je devrai le quint de dix mille livres. Mon titre n'est pas une donation gratuite : car Titius en me donnant l'action de réméré, ne m'a pas donné pour rien le fief dans lequel cette action devait se résoudre ; mais il me l'a donné à la charge de payer en sa place les dix mille livres qu'il eût été obligé de payer en exerçant lui-même le réméré. — Si, avant que d'exercer le droit de réméré que Titius m'a cédé, je le revends à Paul qui l'exerce, suivant notre principe, il ne sera dû aucun profit pour la cession que Titius m'a faite, qui ne s'est point terminée en ma personne à l'acquisition d'un fief; il sera dû seulement pour celle que j'ai faite à Paul, qui doit le quint, tant du prix pour lequel je lui ai vendu, que de celui du réméré. — Si mon oncle m'avait, par mon contrat de mariage, promis de me donner un certain fief, et que je transportasse mon droit pour dix mille livres à Pierre, qui en conséquence se le fît livrer par mon oncle, Dumoulin, au § 33, décide qu'il n'est pas dû profit de quint pour cette cession, mais seulement rachat pour la donation. Mais cette décision étant fondée sur le principe qu'il a abandonné lui-même au § 78, il ne faut pas s'y arrêter ; et il faut décider au contraire, suivant notre principe, que la vente que j'ai faite de mon droit à Pierre, s'étant terminée à l'acquisition du fief, elle donne lieu au profit de quint; et qu'au contraire il n'est point dû de rachat pour la donation qui ne m'a point fait acquérir le fief.

163. La vente des droits successifs donne lieu au profit de quint pour les fiefs qui se trouvent dans cette succession. Car quoique l'hérédité, *juris intellectu,* soit quelque chose de distinct des corps héréditaires qui la composent, néanmoins on ne peut nier que la vente des droits successifs ne renferme celle de tous les corps héréditaires, et que les fiefs qui la composent, passent, à titre de vente, à l'acheteur des droits successifs, qui ne peut par conséquent éviter d'en payer le quint. Sur la ventilation qu'il faut faire en ce cas, *V.* Bourbonnais, art. 396. — Si le cédant n'était héritier qu'en partie, la vente qu'il ferait de ses droits successifs avant partage, ne donnera lieu au profit que pour raison des fiefs qui tomberont au lot du cessionnaire.

---

[1] Cette espèce donnerait encore aujourd'hui ouverture à un nouveau droit de mutation.

ART. IV. — Quand la cause pour laquelle la vente est faite, ou la qualité de la personne des vendeurs ou des acheteurs, la soustrait au profit de quint.

164. Plusieurs auteurs enseignent que la vente d'un héritage faite pour cause de quelque utilité publique, est exempte de profit; et on rapporte quelques arrêts qui l'ont jugée : cette maxime est néanmoins contestée par Dupineau et Livonière. — A l'égard de l'indemnité due par les gens de mainmorte lorsqu'ils acquièrent, il n'est pas douteux que la cause d'utilité publique ne les en affranchirait pas.

165. Lorsque c'est le seigneur du fief qui a lui-même vendu le fief mouvant de lui, dont il était propriétaire, sans qu'il l'eût encore réuni à son domaine, cette vente ne doit pas de profit : car les profits dans leur origine, étant dus pour rendre commerçables les fiefs de personnels qu'ils étaient, et comme pour le prix du consentement que le seigneur est obligé de donner à la vente du fief, une vente qui étant faite par le seigneur lui-même, ne peut avoir besoin d'aucun autre consentement, ne peut être sujette à aucun profit. — Cette raison peut faire décider que, même dans le cas auquel les profits appartiendraient à un autre qu'à la personne du seigneur, *putà* à un usufruitier, ou à un fermier, il n'en serait point dû pour cette vente.

166. Il paraît que par la même raison on devrait décider que, lorsque c'est le seigneur qui achète le fief mouvant de lui, il ne doit point de profit à l'usufruitier ou au fermier des droits seigneuriaux de son fief dominant, cette vente n'étant pas de nature à en produire : néanmoins Dumoulin, § 78, gl. 1, n° 113, et d'Argentré, *de Laudimiis*, ch. 3, *in fine*, décident que le profit est dû à l'usufruitier ou au fermier; et leur avis, dont, contre leur ordinaire, ces auteurs ne donnent pas de raison, a été confirmé par quelques arrêts : il y en a un de 1718. On dit pour leur sentiment que le seigneur doit payer en ce cas profit à l'usufruitier ou au fermier, comme par forme de dédommagement de ce qu'en achetant, il les prive des profits qui leur seraient dus, si les fiefs de sa mouvance eussent été vendus à d'autres, ne pouvant pas par son fait *deteriorem fructuarii aut conductoris conditionem facere*. Ces arrêts et autorités n'ont pas empêché Mᵉ Guyot de suivre l'avis contraire.

167. Il y a certaines personnes qui sont exemptes de payer profit lorsqu'elles vendent ou achètent quelque héritage dans les mouvances du roi. Tels sont les secrétaires du roi, par édit de 1545 ; les chevaliers de l'ordre, messieurs du parlement de Paris, messieurs de la chambre des comptes de Paris, etc. Leurs veuves, tant qu'elles demeurent en viduité, doivent aussi jouir de ce privilége, par la règle générale qu'elles jouissent de tous les priviléges de leur mari. — Ils jouissent de ce privilége, même dans les mouvances des domaines des apanagistes et des engagistes, lorsque leur privilége est plus ancien que l'érection de l'apanage ou de l'engagement. Le contraire néanmoins a été jugé en faveur de M. le duc d'Orléans, contre les secrétaires du roi, par un arrêt du conseil de régence, du 30 juillet 1718. — Ils jouissent aussi de ce privilége dans les mouvances des seigneuries qui se trouvent être en la main du roi, soit par droit de régale, soit par la saisie féodale. — Ils n'en jouissent pas pour les droits d'échange qui appartiennent au roi dans les mouvances des seigneurs particuliers; ce droit étant un droit domanial de bursalité plutôt que de propriété. Ainsi jugé par arrêt du conseil du 23 décembre 1738. — Ils jouissent de ce privilége lorsqu'ils vendent, comme lorsqu'ils achètent. — Le vendeur privilégié, même dans les coutumes qui, comme la nôtre, chargent du profit l'acheteur, jouit de ce privilége lorsqu'il s'est chargé du profit par le contrat, quoique l'acheteur ne soit pas privilégié : ainsi jugé en 1738, pour M. Pelletier. Cela avait été décidé dans le cas inverse par lettres patentes de

1573, rapportées par Chopin sur l'article 4 d'Anjou, pour les privilégiés acheteurs dans les coutumes qui chargent du profit le vendeur.

168. Lorsqu'un privilégié exerce le retrait lignager sur un acheteur non privilégié, doit-il jouir de son privilége, et le profit doit-il être rendu par le fermier à qui il paraît avoir été acquis par la vente faite à l'acquéreur non privilégié? Par lettres patentes des 14 avril et 12 mai 1555, il est dit, « que « les secrétaires du roi jouiront de leur privilége, même dans le cas auquel ils « exerceront un retrait lignager. » Mais dans l'arrêt d'enregistrement de la chambre des comptes, il y a une modification qui porte qu'ils n'en jouiront pas dans ce cas de retrait. *V.* Chopin, sur l'article 4 d'Anjou. Dumoulin, sur le § 22, n° 6, *in fine*, rapporte ces lettres patentes sans faire mention de la modification, et il décide en conséquence que le profit doit être rendu au privilégié retrayant; ce qui peut faire croire que la modification n'a pas été observée. Cependant Guyot pense qu'elle doit l'être. — *Vice versâ*, lorsque le retrait est exercé par un non-privilégié sur un acheteur privilégié, plusieurs auteurs, appuyés d'un arrêt du 14 mai 1714, rapporté au sixième tome du *Journal des Audiences*, pensent que le privilégié doit jouir de son privilége, et que le retrayant lui doit tenir compte du profit, comme s'il l'eût payé. C'est beaucoup étendre le privilége : le privilégié, au moyen du retrait exercé sur lui, se trouvant n'être plus acheteur, il semble qu'il ne peut user d'un privilége qui ne lui est accordé que lorsqu'il vend ou qu'il achète : *non debet negotiari ultrà fines privilegii.* Molin., § 22, n° 6. D'ailleurs ce serait ouvrir la voie aux fraudes; car il serait très facile à un parent qui voudrait acheter de son parent, d'acheter sous le nom d'un privilégié, sur lequel il exercerait aussitôt le retrait. Cet arrêt de 1714 se trouve contredit par les arrêts précédents des 21 août 1649, et 18 décembre 1668, rapportés aussi au même journal, qui ont jugé le contraire.

ART. V. — Par qui, et à qui est dû le profit de quint, et en quoi il consiste.

169. Le profit de quint, dans notre coutume réformée, n'est dû que par l'acheteur, à moins que le vendeur ne s'en fût chargé par le contrat : et même en ce cas le seigneur pourrait l'exiger de l'acheteur, sauf son recours. Il est dû au seigneur, ou à ceux qui seraient à ses droits pour percevoir les fruits du fief dominant; tels que sont un engagiste, un usufruitier, un fermier des droits seigneuriaux.

170. Ce profit est appelé *profit de quint*, parce qu'il consiste dans la cinquième partie du prix. — Ce quint est dû non-seulement du prix principal, mais de tout ce qui en fait partie; telles que sont les sommes stipulées pour pot de vin, épingles, ou sous quelque autre dénomination que ce soit. Il ne faut pas néanmoins étendre cela aux présents modiques faits par l'acheteur à la femme, ou aux enfants, ou aux domestiques du vendeur. — Les charges qui sont imposées à l'acheteur, et qui sont appréciables à prix d'argent, font aussi partie du prix, et le quint est dû de la somme à laquelle elles sont appréciables. — Mais lorsque pour la sûreté d'une rente que le vendeur retient sur l'héritage, l'acheteur est chargé d'y faire certaines méliorations, cette charge ne peut passer pour faire partie du prix, et pour être sujette au quint, puisque c'est l'acheteur qui profite de ces méliorations. — On ne doit pas non plus évaluer pour le profit de quint, les charges imposées à l'acheteur, qui sont charges du fief, telle qu'est celle des rentes inféodées dont le fief est chargé. — Les frais ordinaires de criées, dont un adjudicataire est chargé, sont plutôt regardés comme loyaux coûts et frais de contrat, que comme faisant partie du prix; *secùs*, des extraordinaires.

171. Le quint est dû non-seulement du prix porté au contrat, et des

charges appréciables qui y sont contenues; mais si par la suite le contrat a été réformé, et le prix augmenté, le quint est dû de l'augmentation du prix. Cette décision a lieu même dans le cas auquel l'acheteur aurait donné ce supplément par pure délicatesse de conscience, la lésion n'étant pas assez grande pour que le vendeur eût pu se pourvoir en justice. — *Contrà vice versâ.* Si depuis le contrat exécuté par la tradition réelle, le vendeur eût fait volontairement une remise d'une partie du prix à l'acheteur, sous le prétexte qu'il était excessif, l'acheteur ne laisserait pas de devoir le quint sur le pied du prix entier porté au contrat; car en ayant contracté l'obligation envers le seigneur, il ne peut en être déchargé par une convention où le seigneur n'est pas partie.

172. Lorsque le contrat porte un terme pour le paiement du prix sans intérêts, Dumoulin, § 78, gl. 1, n°s 42 et 43, décide que le seigneur ne peut exiger profit de vente avant le terme expiré. Sa raison est, que *cùm dies solutionis sit pars diminutiva pretii; si emptor hodiè solidam laudimiorum summam repræsentare teneretur, plus solveret quàm sit duodecima pretii* (et dans les fiefs *quinta*), *contrà mentem consuetudinis.* Livonière, l. 3, ch. 4, sect. 4, p. 170, atteste que l'usage est contraire à l'opinion de Dumoulin, et que le seigneur peut exiger le profit aussitôt qu'il est ouvert, sans attendre le terme.

173. Le seigneur ne peut demander le profit de quint sur un pied plus fort que le prix du contrat, sous le prétexte que le fief n'aurait pas été vendu sa valeur; le vendeur ayant été le maître de donner à la chose tel prix qu'il a jugé à propos; *cùm sit unusquisque suæ rei arbiter.* — Mais, s'il était dit que le vendeur a fait remise à l'acheteur du surplus du juste prix, le quint ne serait pas dû seulement de la somme portée au contrat, qui n'est pas en ce cas le total du prix que le vendeur a donné à son fief; mais il serait dû de la somme entière, à laquelle le fief serait estimé. Mol., § 33, gl. 2, n° 54.

174. Dans le cas de l'art. 9, le quint ne se règle pas sur le prix du contrat. *V.* cet article.

CHAPITRE VI.

Du profit de rachat, et du cheval de service.

175. Le *droit de rachat* est le droit qu'a le seigneur d'avoir le revenu de l'année du fief relevant de lui, toutes les fois qu'il change de main, sauf lorsque c'est à titre de vente, ou contrat équipollent à vente, et en quelques autres cas exceptés par la coutume.

176. Le *cheval de service* est aussi une autre redevance, sur laquelle *V.* l'article 84.

Art. Ier. — Règles générales sur les cas auxquels le droit de rachat est dû.

177. — 1re *Règle.* Le rachat est dû régulièrement à toutes mutations du fief servant. *Quoties et quomodocumque feudum mutat manum, hoc est, quoties contingit mutatio vassalli, debetur patrono relevium.* Mol., § 33, gl. 1, n° 1. — On peut distinguer deux espèces de mutations de fief, qui donnent l'une et l'autre ouverture au rachat; l'une, que j'appelle *parfaite,* qui arrive lorsque la propriété du fief passe d'une personne à une autre; car le nouveau propriétaire devenant vassal à la place de l'ancien, il y a mutation dans le fief: l'autre, que j'appelle

imparfaite, qui arrive lorsqu'il y a un nouveau vassal, sans qu'il y ait néanmoins aucun changement dans la propriété. Il en est traité *infrà,* art. 2, § 4. — Lorsque le propriétaire du fief donne à quelqu'un un droit d'usufruit, ou quelque autre droit réel dans son fief, lorsqu'il l'engage, lorsque ce fief est saisi réellement sur lui, il n'y a dans tous ces cas aucune mutation de fief, ni par conséquent lieu au rachat; car il demeure toujours propriétaire et vassal; et l'usufruitier, l'engagiste, le commissaire à la saisie réelle, ne sont point vassaux. Mol., § 33, gl. 1, n° 9.

178. — 2e *Règle.* La simple ouverture de fief qui arrive par la mort du vassal, dont la succession est laissée vacante, n'est pas une mutation ; il faut pour qu'il y ait mutation, et en conséquence ouverture au profit, que le fief passe d'une personne à une autre. Mol., *ibid.* n° 5.— En cela le droit de rachat diffère du droit de saisie féodale, à laquelle le seul défaut d'homme donne ouverture. Le seigneur peut donc saisir féodalement les fiefs de la succession vacante ; mais le curateur, en faisant les devoirs, doit en avoir mainlevée sans payer aucun rachat : *ibid.* n° 5. Le seigneur peut seulement exiger qu'en attendant que le fief soit vendu sur le curateur à la succession vacante, ce qui n'arrive quelquefois qu'après un très long temps, il lui soit nommé un homme vivant et mourant, par la mort duquel il lui sera dû rachat. *V.* Lalande sur l'article 4 de la coutume d'Orléans.

179. — 3e *Règle.* Le contrat d'aliénation ne donne point ouverture au profit de rachat, jusqu'à ce qu'il ait été suivi d'une tradition ou réelle, ou du moins feinte, par laquelle la propriété du fief ait été transférée de l'une des parties contractantes à l'autre. Mol., *ibid.* n° 2. — C'est une suite du principe, que c'est la mutation plutôt que le contrat qui donne ouverture au rachat; en quoi il diffère du profit de quint, auquel le contrat de vente donne ouverture. — Suivant cette règle, si deux parties ont échangé leur fief l'un contre l'autre, le rachat n'en sera dû que, ou lorsqu'ils en seront entrés en possession réelle, ou du moins lorsqu'ils s'en seront fait une tradition feinte. — Observez que, lorsque la tradition n'a été que feinte, le rachat auquel elle a donné ouverture cesse d'être dû lorsque les parties se sont désistées du contrat avant la tradition réelle; *quia quamvis ex fictâ traditione sequatur vera mutatio, tamen illa sicut solo consensu est inducta, ità solo consensu ipso jure resolubilis est et reducibilis ad non causam.* Molin., *ibid.* n° 10, *in fine.*

180. — 4e *Règle.* Lorsque quelqu'un a acquis un fief en vertu d'un titre putatif qui n'a jamais existé, ou d'un titre nul; quoique par la suite, *errore comperto,* il ait été condamné à le restituer, pourvu que ce soit sans restitution de fruits, le rachat est dû. — C'est une suite du principe, que ce n'est pas le titre, mais la mutation qui donne lieu au rachat. Ce nouveau possesseur étant réputé propriétaire, quoiqu'il ne le fût pas effectivement, était tenu à la foi, et par conséquent *nouvel homme, nouveau vassal :* il y a donc eu mutation, et par conséquent lieu au rachat. Si ce possesseur avait été condamné à la restitution des fruits, le rachat ne serait pas dû, et il y aurait lieu à la répétition par la règle sixième, *infrà.*

181. — 5e *Règle.* Les mutations qui donnent ouverture au rachat, sont celles qui contiennent l'acquisition que quelqu'un fait d'un fief, et non celles par lesquelles quelqu'un rentre par la destruction de l'aliénation qu'il en avait faite, ou même par la simple cessation ou résiliement pour l'avenir de cette aliénation, plutôt que par une nouvelle acquisition qu'il en fasse. — Suivant cette règle, si quelqu'un a aliéné son fief à titre de vente, échange, donation ou autre titre, et qu'ayant pris des lettres de rescision contre, et ayant fait déclarer nulle la vente, donation ou échange qu'il avait fait, il est rentré dans son fief; il ne doit pas de rachat pour y être rentré : car ce n'est point une acquisition qu'il fasse : il est même censé en être toujours demeuré propriétaire, l'aliénation qu'il en avait faite ayant été déclarée nulle. — Si quelqu'un

rentre dans le fief qu'il avait aliéné, non par la rescision et destruction entière du titre d'aliénation, mais par le résiliement pour l'avenir de cette aliénation; comme lorsque quelqu'un, pour cause de survenance d'enfants, révoque la donation d'un fief qu'il avait faite, il y a plus de difficulté : car en ce cas l'aliénation a subsisté jusqu'au temps de la révocation; ce donateur redevient véritablement de nouveau propriétaire du fief. Il y a donc eu deux mutations, d'où il semblerait qu'il serait dû double rachat. Néanmoins il faut, suivant notre règle, décider qu'il n'est pas dû un nouveau rachat; parce que ce n'est point par une nouvelle acquisition qu'il fasse qu'il redevient propriétaire de ce fief, mais par la cessation de l'aliénation qu'il en avait faite, qui ne devait durer que jusqu'au temps de la condition de la survenance d'enfants, sous laquelle elle avait été tacitement faite. Il n'est donc point un nouvel acquéreur, un nouveau vassal, et par conséquent il ne doit point le rachat : c'est la décision de Dumoulin sur le § 33, gl. 1, n° 58, qui avait néanmoins décidé formellement le contraire un peu plus haut, n° 31. Il faut s'en tenir à sa dernière décision. — Notre décision doit avoir lieu, non-seulement lorsque l'aliénation se résout sans le fait du vassal, comme dans l'espèce précédente, mais même lorsqu'elle se résout par son fait; comme lorsqu'une donation est révoquée pour l'ingratitude du donataire. Molin., *ibid.* n° 57. Même lorsque l'aliénation se résout *ex causâ novâ et merè voluntariâ,* il n'y a pas lieu à un nouveau rachat; comme lorsque l'héritage que j'avais donné à rente m'est déguerpi; ou lorsque, *re integrâ,* avant que le contrat ait eu son entière exécution de part et d'autre, les parties conviennent de s'en désister. Molin., *ibid.* n° 21.—Suivant ce principe, si j'ai échangé avec vous mon fief A contre un autre héritage, et qu'après vous en avoir mis en possession, et avant que vous m'ayez mis en possession du vôtre, nous convenions ensemble que je reprendrai le fief A, et que je vous donnerai à la place le fief B, il sera dû deux rachats; un pour l'aliénation que j'ai faite du fief A, et un pour celle que j'ai faite du fief B : mais il n'en sera pas dû un troisième pour ma rentrée en la propriété du fief A; *quia,* dit Dumoulin (*ibid.* n° 27), *recuperatio primæ rei spectat ad merum distractum;* nous sommes censés nous être désistés du premier contrat d'échange qui n'était pas encore consommé, et il n'est pas dû de rachat pour le désistement. — Observez qu'on ne peut être censé se départir d'un contrat que lorsqu'il n'a pas reçu son entière exécution. C'est pourquoi si, après un échange exécuté de part et d'autre, les parties se rétrocèdent chacune l'héritage qu'elle avait acquis de l'autre, ce n'est pas un désistement du premier contrat d'échange, mais un nouveau contrat d'échange, et une nouvelle acquisition que chacune fait de l'héritage qu'elle avait aliéné, qui donne lieu à un nouveau profit. *V. suprà,* n° 134.

182. — 6° *Règle.* Les mutations inefficaces ne donnent pas ouverture au rachat. — Une mutation est réputée inefficace, lorsque j'ai été contraint, au bout d'un temps court, de délaisser le fief que j'avais acquis, ou auquel j'avais succédé, sur une action ou de revendication, ou hypothécaire, ou par quelque autre genre d'éviction que ce soit, dont la cause fût ancienne, et non nouvellement survenue. — Si je n'ai été condamné à le délaisser qu'au bout de quelques années, et qu'après que j'aurai pu me dédommager du rachat par les fruits que j'ai perçus; si c'est sans restitution de fruits, la mutation ne laissera pas d'être réputée efficace, et d'avoir donné lieu au rachat. Si c'est avec restitution de fruits, quelque long que soit le temps au bout duquel j'ai été condamné à le délaisser, la mutation sera censée avoir été inefficace, et il y aura lieu à la répétition du rachat, si je l'ai payé.

183. Suivant cette règle, lorsque le vendeur d'un fief est mort avant aucune tradition, quoique ce fief vendu se trouve encore dans sa succession, et passe de lui à son héritier collatéral, néanmoins cet héritier ne devra pas le rachat, s'il a été obligé, peu après, de le livrer à l'acheteur en exécution de la

vente que le défunt en avait faite; parce qu'en ce cas la succession n'a produit qu'une mutation inefficace. Mol., § 33, gl. 1, n° 127.—Quelqu'un se faisant fort du propriétaire, a vendu son fief : le propriétaire meurt avant que de ratifier; son héritier collatéral ratifie : le seigneur à qui, en conséquence de cette ratification, le quint est dû pour la vente, ne pourra pas demander un rachat pour la succession; car la ratification ayant un effet rétroactif au contrat, c'est comme si le défunt avait vendu lui-même : auquel cas nous venons de voir que la mutation ne pourrait produire qu'une mutation inefficace qui ne peut donner lieu au rachat. *V.* Molin., § 33, gl. 2, n° 42. — Il y aurait plus de difficulté si le vendeur avait vendu l'héritage en son propre nom, et non au nom du propriétaire, et comme se faisant fort de lui; et que les héritiers de ce propriétaire donnassent leur consentement à cette vente : car un tel consentement n'est pas une ratification dont l'effet soit rétroactif, et il n'a d'effet que du jour qu'il est interposé. Néanmoins Dumoulin, *ibid.*, n° 42, décide que même en ce cas le rachat n'est pas dû; *quamvis hujusmodi approbatio* (dit-il) *de se non operetur nisi ut ex nunc, tamen eo ipso quod patronus percipit vel percepturus est quintum pretii ex dictâ venditione, non potest prætendere illud relevium à tempore dictæ venditionis, ex personâ quondam domini vel ejus hæredum.*— Il en serait autrement si les héritiers avaient vendu eux-mêmes, depuis la succession échue, un fief de cette succession : l'eussent-ils vendu et livré le jour même que la succession leur est échue, la mutation n'en est pas moins efficace, et n'en donne pas moins lieu au rachat. Mol., *ibid.*, § 33, gl. 1, n° 127, *in fine* — *V.* une autre espèce de mutation que la coutume regarde comme inefficace, en l'article 21.

184. — 7° *Règle.* La mutation ne donne pas lieu au rachat, lorsque le seigneur la désapprouve, et contraint l'acquéreur de vider ses mains; comme lorsque ce sont des gens de mainmorte qui ont acquis (art. 40) : le rachat étant dû pour le prix du consentement que le seigneur est obligé de donner à la mutation, ce serait une contradiction qu'il exigeât le rachat pour une mutation à laquelle il refuse son consentement. Molin., § 33, gl. 1, n° 134 *et seq.*

185. — 8° *Règle.* Les mutations du fief servant, qui arrivent soit par l'acquisition qu'en fait le seigneur de qui il relève, soit par l'aliénation qu'il en fait après l'avoir acquis et avant qu'il l'ait réuni, ne donnent pas lieu au rachat. *V.* le chapitre précédent, art. 4.

186. — 9° *Règle.* Lorsque le propriétaire du fief dominant et du fief servant qu'il n'avait pas réunis, a aliéné l'un et l'autre en même temps à deux différentes personnes, ou les a transmis dans sa succession à deux différents héritiers, il n'y a pas lieu au rachat pour le fief servant. Mol., § 33, gl. 2, n° 47. C'est une suite de la règle précédente.

187. — 10° *Règle.* Les mutations qui arrivent à titre de vente, ou contrat équipollent à vente, ne donnent pas lieu au rachat. — La raison est que la coutume a établi une autre espèce de profit pour ces mutations, dont il a été parlé au chapitre précédent.

188. — 11° *Règle.* Les mutations qui arrivent en ligne directe, tant ascendante que descendante, par succession, donation ou legs; et dans notre coutume, celles qui sont faites pour cause pie, ne donnent pas lieu au rachat. C'est une faveur. *V.* les articles 14 et 22. — Observez à l'égard des substitutions, qu'en fait de profits la mutation est censée arriver en collatérale et donner lieu au rachat, lorsque le substitué recueille le fief par le canal de son collatéral qui en était grevé envers lui, quoique l'auteur de la substitution fût un de ses *ascendants* [1]. — *Vice versâ.* La mutation est censée en directe, et ne

[1] *Ascendants* qu'il faut lire au lieu de *descendants*, mot qui se trouve par erreur dans les diverses éditions de Pothier.

donne pas lieu au profit, lorsque le substitué recueille le fief par le canal de quelqu'un de ses ascendants, quoique la substitution lui ait été faite par un collatéral. *V.* l'arrêt de règlement de 1727; ordonnance des substitutions (du mois d'août 1747), tit. 1, art. 56. (Vaquier, *sur les substitutions*, 35ᵉ q., p. 359). Cela est fondé sur le principe que le rachat, à la différence du profit de vente, étant produit par la mutation plutôt que par le titre, on ne doit pas examiner si le titre est un legs en directe ou en collatérale, mais si la mutation se fait en directe ou en collatérale. — Suivant ce principe, il paraît qu'on devrait décider que lorsqu'un père ou une mère ont donné un fief à un couvent pour la dot de religion de leur fille, il doit être dû rachat; car, quoique la donation soit faite principalement en considération de la fille du donateur, et que pour cette raison elle puisse être regardée comme une donation en directe, néanmoins on ne peut nier que la mutation ne se fait pas en directe, puisque le fief passe de la personne du donateur au couvent, qui est une personne civile étrangère au donateur : tel est aussi le sentiment de Lemaître. Néanmoins Brodeau, Guyot, décident que le rachat n'est pas dû; et La Peyrère rapporte un arrêt (du 7 septembre 1667, vᵒ *Vente*, nᵒ 18) qui l'a jugé. Dans notre coutume, qui exempte du rachat les donations faites pour cause pie, il y a moins de difficulté à exempter du rachat cette donation.

189. — 12ᵉ *Règle.* Plusieurs mutations qui arrivent par mort en une même année, ne donnent lieu qu'à un seul rachat envers le même seigneur. *V.* l'art. 17, et les notes.

190. — 13ᵉ *Règle.* La mutation qui arrive dans la nue propriété du fief, donne lieu au rachat sans que le seigneur soit obligé d'attendre l'extinction de l'usufruit pour l'exiger. — Notre coutume apporte une exception à cette règle dans le cas de la donation faite avec rétention d'usufruit : elle accorde délai pour le rachat aussi bien que pour la prestation de foi jusqu'après l'extinction de l'usufruit (art. 285). Cette exception est particulière à notre coutume, et n'a pas lieu ailleurs. — Hors le cas de cette exception, c'est une question, si c'est à l'usufruitier à acquitter le rachat auquel a donné lieu la mutation arrivée pendant le cours de l'usufruit, ou au propriétaire? Dumoulin en charge l'usufruitier, sauf en deux cas : le premier, lorsque la mutation arrive par une aliénation volontaire du fief, le propriétaire ne devant pas par son fait diminuer l'usufruit, et charger l'usufruitier d'un profit : le second cas d'exception est, lorsque l'usufruit a été laissé pour aliments, tel qu'est présumé celui d'une douairière. D'Argentré charge aussi l'usufruitier du rachat, sauf lorsqu'il est usufruitier à titre onéreux. La plupart des commentateurs de la coutume de Paris en chargent indistinctement le propriétaire qui acquiert ou succède à la nue propriété du fief : ils se fondent sur cette raison que le rachat étant dû originairement pour le prix de l'investiture et du consentement que le seigneur est tenu donner à la mutation, c'est celui en qui se fait cette mutation qui doit en être tenu. *V.* Brodeau et les autres cités par Lemaître, titre 1, ch. 2, sect. 3.

191. — 14ᵉ *Règle.* Les mutations qui arrivent dans le fief pendant que le seigneur le tient en sa main par la saisie féodale, ne laissent pas de donner lieu au rachat, sans que les fruits que le seigneur perçoit en vertu de la saisie féodale, puissent s'imputer sur le rachat. — C'est la décision de Dumoulin, § 33, gl. 1, nᵒ 143, *et seq.* La raison de la première partie est que, quoique par fiction, le seigneur soit censé avoir réuni à son domaine le fief saisi féodalement, pendant que la saisie dure, à l'effet de percevoir les fruits et d'exercer même les droits dominicaux y attachés; néanmoins la propriété et la possession civile de ce fief demeurent réellement, pendant la saisie, en la personne du vassal, et peuvent, durant la saisie, se transporter de sa personne à une autre; ce qui forme de vraies mutations qui donnent lieu au rachat. La raison de la seconde partie est, que le rachat consistant dans le revenu de l'année qui suit

les offres (art. 56), les fruits perçus durant la saisie féodale et par conséquent avant ces offres, ne peuvent s'y imputer.

192. — 15e *Règle.* Il n'y a que les mutations qui arrivent dans le fief même, qui donnent lieu au rachat; non celles qui arrivent dans le corps de l'héritage lorsque le fief est séparé de la propriété du corps de l'héritage (ce qui arrive dans le cas du jeu de fief, *V.* l'art. 8), ni celles qui arrivent dans quelque droit réel qui ne fait pas partie du fief (telles que sont les rentes foncières non inféodées). — En cela le rachat convient avec le profit de quint. *V.* ce que nous en avons dit au chapitre précédent, art. 3.

193. — 16e *Règle.* Lorsque quelqu'un a acquis ou a succédé non au fief même, mais à une action pour avoir le fief; s'il a exercé cette action, et par ce moyen acquis le fief même, c'est comme s'il eût acquis ou eût succédé au fief même, et c'est une mutation du fief qui donne lieu au rachat: *secùs,* s'il n'a pas exercé cette action. — Par exemple, si celui qui a vendu son fief avec clause de réméré, laisse pour son héritier collatéral Pierre, qui succède à cette action de réméré, et meurt sans l'avoir exercée, laissant pour son héritier collatéral Jean, qui exerce cette action et rentre dans le fief; il sera dû rachat du chef de Jean; car l'action de réméré à laquelle il a succédé s'est terminée au fief: mais il ne sera dû aucun rachat du chef de Pierre, lequel a bien succédé à l'action de réméré pour avoir le fief, mais qui ne l'ayant pas exercée, ne peut être censé avoir succédé au fief. — Ceci est encore conforme à ce que nous avons dit touchant le profit de quint, au chap. précédent, art. 3. *V.* Molin., § 33, gl. 1, n° 107.

194. — 17e *Règle.* Lorsque la propriété du fief et la possession se trouvent séparées, ce sont les mutations qui arrivent du côté des possesseurs, et non celles qui arrivent du côté des propriétaires, qui donnent lieu au rachat, tant que le possesseur n'a pas été condamné à délaisser, ou n'a pas délaissé volontairement le fief au vrai propriétaire.

195. — 18e *Règle.* Même après la condamnation ou le délais, si c'est sans restitution des fruits, les rachats sont dus pour toutes les mutations arrivées auparavant dans les possesseurs, et non pour celles arrivées dans les propriétaires, si ce n'est pour celle arrivée en la personne du dernier propriétaire à qui le fief a été restitué.

196. — 19e *Règle.* Lorsque le dernier possesseur a été condamné à restituer le fief au propriétaire avec restitution de tous les fruits perçus depuis l'usurpation, tant par lui que ses prédécesseurs dont il était héritier, tant médiat qu'immédiat, les rachats se trouvent n'avoir point été dus par les mutations arrivées dans les possesseurs, lesquelles, au moyen de la restitution des fruits, se trouvent avoir été sans effet; et en conséquence ils doivent être rendus : mais en récompense, il est dû rachat par chaque mutation arrivée dans les propriétaires pendant ce temps. — Ces trois règles sont de Dumoulin, *ibid.* n° 149, *et seq.*, qui apporte néanmoins cette exception à la seconde partie de la règle 18; savoir, que lorsque le seigneur a refusé de reconnaître pour ses vassaux les possesseurs, il peut demander le rachat pour toutes les mutations arrivées dans les propriétaires pendant que la propriété était séparée de la possession. La raison est que le propriétaire aurait mauvaise grâce à se plaindre que le seigneur n'ait pas reconnu pour ses *hommes* les usurpateurs de son fief; le seigneur n'en ayant point eu par ce moyen du côté des possesseurs, les propriétaires qui se sont succédé doivent être considérés comme ayant été ses *hommes :* car il lui en faut ou d'un côté ou de l'autre; et par conséquent les mutations arrivées dans ces propriétaires doivent donner lieu au rachat. — Suivant ces règles, quoique la propriété du fief légué soit pardevers le légataire dès le temps de la mort du testateur, néanmoins tant que l'héritier le possède, et en perçoit irrévocablement les fruits, ce sont les mutations qui arri-

vent du côté de l'héritier, et non celles qui arrivent du côté du légataire, qui donnent ouverture aux rachats : mais, dès que l'héritier est sujet à la restitution des fruits, soit par la demande en délivrance, soit parce que le testateur a ordonné que le fief serait délivré au légataire avec les fruits, du jour de sa mort, ce sont les mutations qui arrivent de la part du légataire, quoiqu'il n'ait pas encore été saisi de son legs, qui donnent ouverture aux rachats, et non celles qui arrivent du côté de l'héritier. C'est pourquoi, si dans ce second cas le légataire meurt laissant un héritier collatéral, il sera dû double rachat; et si cet héritier du légataire meurt lui-même avant la délivrance du legs, laissant pareillement un héritier collatéral, il en sera dû trois, *et deinceps.* Pareillement si le légataire fait don de son legs à quelqu'un avant la délivrance, il sera dû double rachat, un du chef du légataire, l'autre du chef du cessionnaire à qui la délivrance a été faite. Mais, si le cessionnaire, avant la délivrance, était mort laissant un héritier collatéral, il ne serait pas dû un troisième rachat : car un cessionnaire ne pouvant acquérir la propriété de la chose qui lui est cédée, que par la délivrance qui lui est faite, la mort du cessionnaire n'a pu opérer une troisième mutation; la propriété du fief a passé directement du légataire à l'héritier du cessionnaire, et n'a jamais appartenu au cessionnaire, qui n'a jamais eu qu'une action pour se le faire délivrer. Mol., § 33, gl. 1, n°s 108, 109, 110.

197. — 20e *Règle.* Non seulement il y a lieu au rachat par les mutations qui arrivent dans la propriété ou possession civile du fief; mais aussi toutes les fois qu'il y a un nouvel homme de fief, quoiqu'il n'en soit pas proprement le propriétaire; ce qui arrive lorsqu'une femme propriétaire du fief se marie, ou par les mutations de titulaire de bénéfice, ou d'homme vivant et mourant des communautés. La coutume a néanmoins excepté les premiers mariages. *V.* les art. 6 et 37, et les notes.

ART. II. — Des différentes espèces de mutations qui donnent lieu au rachat.

§ 1er. *De la succession collatérale.*

198. Un héritier collatéral doit le rachat pour les fiefs auxquels il a succédé. — Il n'importe que ce soit le fief même qui se soit trouvé dans la succession : lorsqu'il a succédé à une action que le défunt avait pour avoir le fief ou pour rentrer dans le fief, et qu'en vertu de cette action à laquelle il a succédé, il est devenu effectivement propriétaire du fief qu'il s'est fait livrer ou restituer, il est censé avoir succédé au fief, et il doit le rachat : car l'action est réputée la chose même lorsqu'elle s'y termine, comme nous l'avons observé au chapitre précédent.

199. L'héritier ne doit pas le rachat pour les fiefs que le défunt a légués purement et simplement : car en ce cas c'est le légataire, et non l'héritier qui y succède. Mol., § 33, gl. 1, n° 106. — Mais si le fief n'a été légué qu'au bout d'un temps, ou sous une certaine condition qui ne soit arrivée qu'après la mort du testateur, y ayant en ce cas deux mutations, puisque le fief a passé de la personne du défunt en celle de l'héritier jusqu'au temps de la condition du legs, et depuis de celle de l'héritier en celle du légataire, il sera dû double rachat. Néanmoins si la condition du legs était arrivée peu de temps après la mort du défunt; ou si l'hériter, pour remplir plus pleinement la volonté du défunt, eût délivré volontairement l'héritage au légataire sans attendre la condition, il ne serait pas dû en ce cas de rachat par l'héritier, suivant la règle 6. Mol., *ibid.*, n° 111, *et seq.*

200. Lorsqu'une personne laisse des héritiers collatéraux, et une veuve qui accepte sa communauté dans laquelle il y a un fief, Dumoulin, *ibid.*,

nº 142, avait pensé qu'il était dû rachat pour la moitié de ce conquêt, quoique par le partage il échût en entier, soit à la veuve, soit aux héritiers; le partage, qui est un acte étranger au seigneur, ne pouvant donner atteinte au droit de rachat qui lui est acquis dès l'instant de la mort du défunt, ni l'augmenter : mais cette opinion a été rejetée, et le sentiment commun aujourd'hui est qu'il n'est dû aucun rachat en ce cas, si par le partage ce conquêt échet en entier à la veuve; et qu'au contraire il est dû pour le total, s'il échet pour le total aux héritiers du mari : c'est une suite de l'effet déterminatif et rétroactif que la jurisprudence donne aux partages. — Si le seigneur demandait le profit avant que le partage fût fait, il devrait être sursis à faire droit sur sa demande pendant le temps nécessaire pour le faire.

201. Quoiqu'une succession collatérale soit acceptée sous bénéfice d'inventaire, le rachat n'en est pas moins dû; car l'héritier bénéficiaire est propriétaire. — Ce rachat est dû par l'héritier en sa qualité d'héritier bénéficiaire, et doit être payé sur les biens de la succession; car le rachat est une charge réelle du fief. — Le rachat est dû par l'héritier bénéficiaire, quand même il renoncerait peu après à la succession; car cette renonciation n'a d'effet que de le décharger de l'administration des biens de la succession : il n'en conserve pas moins la qualité d'héritier et de successeur en tous les droits actifs et passifs du défunt; *semel hæres, semper hæres :* il continue d'être propriétaire des biens de la succession; il est même censé en jouir nonobstant cette renonciation, puisque les revenus servent à acquitter les dettes de la succession, qui, par la qualité qu'il conserve d'héritier, sont véritablement ses dettes, quoique par la vertu du bénéfice d'inventaire il n'en soit tenu que sur les biens de la succession. — Il y a plus : si cet héritier bénéficiaire, après avoir renoncé, et avant que les biens de la succession aient été vendus, meurt et laisse un héritier collatéral, il sera dû un nouveau rachat : car conservant en sa personne, nonobstant cette renonciation, tous les droits actifs et passifs de la succession attachés à la qualité d'héritier qu'il conserve, il les transmet à son héritier, et par conséquent il transmet à cet héritier la propriété des fiefs de cette succession. Il se fait donc une nouvelle mutation de ces fiefs, qui donne lieu à un nouveau rachat, lequel doit être payé sur les biens de la succession bénéficiaire à laquelle les fiefs appartiennent[1].

202. Lorsqu'un héritier se fait restituer contre l'acceptation qu'il a faite de la succession, étant restitué contre la qualité même d'héritier qu'il a prise, il est censé n'avoir jamais été héritier; et par conséquent il n'est point dû rachat, et il doit être rendu s'il a été payé.

203. Lorsque Jean, héritier collatéral de Pierre, meurt sans s'être expliqué sur l'acceptation de la succession, et que Thomas, héritier de Jean, accepte du chef de Jean la succession de Pierre, il est dû double rachat : car il s'est fait deux mutations, les fiefs de Pierre étant censés être passés de sa personne, suivant la règle : *Le mort saisit le vif,* en la personne de Jean, quoique mort sans s'être expliqué sur l'acceptation de la succession, et ensuite par la mort de Jean, en celle de Thomas. — Si Thomas, héritier de Jean, se trouvait lui-même de son chef, à défaut de Jean, en degré de succéder à Pierre, pourrait-il, pour éviter un double rachat, renoncer du chef de Jean à la succession de Pierre, et l'accepter de son chef? Dumoulin, § 33, gl. 1, nº 102,

[1] Toutes ces conséquences sont vraies : mais il ne faudrait pas dire que l'héritier bénéficiaire peut renoncer à la succession : il peut, il est vrai, faire un abandon des biens, après avoir accepté sous bénéfice d'inventaire; toutefois cet abandon n'est point une renonciation : nonobstant l'abandon, il conserve la qualité d'héritier, tandis que celui qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Il en est encore de même aujourd'hui. *V.* art. 774, 785, 802, C. civ.

décide qu'il ne peut éviter par là le double rachat; parce que celui qui meurt sans s'être expliqué sur l'acceptation ou renonciation à une succession qui lui était déférée, est censé l'avoir acquise lorsqu'elle était avantageuse, et que Thomas, en l'acceptant de son chef, déclare lui-même qu'elle était avantageuse [1].

204. Lorsque les parents habiles à succéder à un absent dont on ignore l'existence, se font mettre provisionnellement en possession de ses biens, le seigneur ne peut demander le rachat [2], tant qu'il ne justifie pas de la mort de cet absent, ou d'un laps de cent ans depuis sa naissance, qui doit le faire présumer mort; *quia is finis vitæ longævi hominis est.* L. 56, ff. *de usuf.* Mol., § 1, gl. 2, n° 4; Livonière, l. 4, ch. 1, sect. 2, p. 272.

205. Mais ces parents étant devenus possesseurs, si par la suite ils transmettent cette possession à leurs héritiers, il y aura lieu au rachat, à moins qu'ils n'eussent été obligés de restituer les fruits à l'absent qui serait revenu. *V. les règles* 17, 18 *et* 19.

§ II. *De la mutation par déshérence ou confiscation.*

206. Lorsqu'un seigneur de justice acquiert, par droit de déshérence ou de confiscation, un fief qui relève d'un autre seigneur, c'est une mutation de fief qui donne lieu au rachat, si le seigneur haut-justicier veut conserver ce fief: mais, lorsqu'il le met hors de ses mains, la coutume, art. 21, l'en exempte, et regarde la mutation qui est arrivée en sa personne comme sans effet. *V.* l'art. 21. — Les biens confisqués sont acquis au haut-justicier du jour du jugement qui lui adjuge la confiscation; *nam adjudicatio est modus acquirendi dominii jure civili.* C'est donc de ce jour que se fait la mutation, et que le rachat est dû, lorsque le seigneur ne met pas l'héritage hors ses mains. — Ceux auxquels il succède à titre de déshérence lui sont acquis du jour qu'ils lui ont été adjugés, ou qu'il s'en est mis en possession, et non pas du jour de la mort de celui qui n'a pas laissé d'héritiers: car la règle: *Le mort saisit le vif,* n'a lieu qu'à l'égard des héritiers, et non pas à l'égard des seigneurs justiciers, qui ne succèdent aux biens du défunt que comme à des biens vacans, dont ils ont droit de s'emparer exclusivement à tous autres. Mol., § 33, gl. 1, n° 7.

§ III. *Des mutations qui arrivent par contrats ou testaments.*

207. Les mutations qui arrivent en vertu de quelques contrats d'aliénation, autres que ceux exceptés, V. *suprà*, art. 1, n°s 187 et 188, *règles* 10 et 11, donnent lieu au rachat, du jour seulement de la tradition réelle ou feinte, qui se fait en vertu du contrat: car c'est par cette tradition que se fait la mutation qui donne lieu au rachat. Celles qui arrivent par testament donnent lieu au rachat du jour de la mort du testateur, lorsque le legs est fait sans condition: car c'est de ce jour que la propriété du fief légué est censée transférée en la personne du légataire: mais on ne peut l'exiger du légataire qu'après qu'il a accepté le legs et en a eu délivrance. A l'égard des legs conditionnels et des substitutions, le rachat n'est dû que du jour de la condition qui donne ouverture au legs ou à la substitution; car ce n'est que de ce jour que la propriété du fief légué est transférée au légataire ou substitué. L. 5, §. 1 et 2, *Quando dies legatorum cedat.*

---

[1] *V.* art. 781, C. civ.: « Lorsque celui « à qui une succession est échue, est « décédé sans l'avoir répudiée ou sans « l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier de son chef. »

[2] Aujourd'hui les envoyés en possession provisoire doivent payer les droits de mutation, dans les six mois de cet envoi.

§ IV. *Des mutations imparfaites qui donnent lieu au rachat.*

208. J'appelle *mutations imparfaites* celles qui n'arrivent pas dans la propriété du fief, mais qui résultent de ce qu'il y a un nouvel homme de fief. — Telles sont celles qui arrivent par mariage. Il n'arrive aucune mutation dans la propriété du fief de la femme qui se marie, laquelle demeure pendant le mariage seule et vraie propriétaire de son fief : néanmoins, comme son mari, à cause d'un certain domaine, non de propriété, mais de gouvernement et d'autorité qu'il acquiert sur les propres de sa femme, devient *homme de fief*, par rapport aux fiefs du propre de sa femme, c'est une espèce de mutation imparfaite qui donne lieu au rachat. Notre coutume en exempte néanmoins les premiers mariages. *V.* les art. 36 et 37, et les notes sur ces articles. — Lorsqu'il y a clause par le contrat de mariage qu'il n'y aura pas de communauté, et que la femme jouira séparément de ses propres ; le mari n'acquérant pas en ce cas ce domaine de gouvernement et d'autorité sur les propres de sa femme qui le rend l'*homme du seigneur*, il n'y a pas lieu au rachat; mais la simple exclusion de communauté n'empêchant pas le mari d'acquérir ce droit sur les propres de sa femme, n'empêche pas qu'il y ait lieu au rachat. *V.* Livonière, l. 4, ch. 3, p. 314. —Il y a lieu aussi au rachat, quoique la femme n'ayant que la nue propriété du fief, n'en ait pu apporter la jouissance à son mari : car ce n'est pas à cause des fruits qu'il perçoit qu'il doit le rachat, mais parce qu'il devient l'*homme du seigneur*, pour raison des fiefs propres de sa femme qui passent avec la personne de la femme sous la puissance du mari, lorsqu'il n'y a pas de clause par le contrat de mariage qui les en ait soustraits.— Observez que c'est le mari qui doit personnellement le rachat auquel le mariage donne ouverture : et comme il n'est pas le propriétaire du fief de sa femme, et qu'il ne peut l'engager, ce fief n'est pas, après la dissolution du mariage, affecté à la dette de ce rachat. Arrêt du 16 avril 1707, au supplément du 7e tom. du *Journal*. Mol., en sa note sur Vitry, art. 21.

209. Les mutations qui arrivent dans les titulaires de bénéfice sont aussi des mutations imparfaites; car il ne se fait aucune mutation dans la propriété du fief qui appartient à l'Eglise, et non à ces titulaires : mais, comme le titulaire du bénéfice est l'homme de fief pour les fiefs de son bénéfice, la mutation du titulaire est une mutation d'homme de fief qui donne lieu au rachat. — La vacance du bénéfice, soit par mort, soit par destitution, rend bien ouverts les fiefs du bénéfice, mais elle ne donne pas lieu au rachat ; car ce n'est pas la simple ouverture de fief qui y donne lieu, mais la mutation; et il n'y a de mutation que lorsqu'il y a un nouveau titulaire de pourvu. Je pense même qu'il faut qu'il ait pris possession : car c'est la prise de possession qui le rend l'homme de fief ; c'est donc elle qui opère la mutation, et ce n'est que de ce jour que le rachat est dû.

210. Les mutations d'homme vivant et mourant pour les fiefs des communautés donnent aussi lieu au rachat. *V.* sur ce les art. 41 et 42.—*V.* un autre cas, *suprà*, n° 178, *in fine*. — Les curateurs à une succession vacante ne sont pas censés hommes vivants et mourants, s'ils n'ont été nommés pour tels : cela a été jugé contre le chapitre de Sainte-Croix d'Orléans.

ART. III. — De certains cas à l'égard desquels on pourrait douter s'ils renferment, ou non, une mutation.

211. Les partages, licitations, et tous autres actes qui tiennent lieu de partage que des cohéritiers, ou autres copropriétaires, font ensemble pour sortir de communauté, ne sont point censés renfermer de mutation, et ne donnent pas lieu au rachat, ni à aucun profit. *V.* sur ce les art. 15 et 16, et les notes.

212. L'acceptation et la renonciation de la femme ou de ses héritiers à la communauté, ni la renonciation d'un héritier à la succession, ne sont pas cen-

sées non plus faire aucune mutation, ni donner lieu au rachat. *V.* sur ces différents cas les art. 38 et 39.

213. L'apport que le mari fait de son héritage féodal à la communauté de biens d'entre lui et sa femme, n'est point censé avoir fait aucune mutation dans ce fief, ni donné lieu au rachat, à moins que par le partage de la communauté il ne tombe au lot de la femme ou de ses héritiers : car la femme n'a jamais eu de droit qu'à sa part des biens de la communauté qui se trouvent lors de la dissolution, laquelle part est, par le partage de la communauté, déterminée aux seules choses qui tombent dans son lot. Si ce fief ameubli tombe au lot de la femme, la femme est censée l'avoir acquis par l'ameublissement qui en a été fait par le contrat de mariage : mais, comme la mutation qu'opère en ce cas l'ameublissement, n'est consommée et effectuée que par le partage, le rachat auquel elle donne lieu, n'est ouvert qu'au temps du partage, et est dû à celui qui est seigneur en ce temps.

214. A l'égard des héritages féodaux apportés en communauté par la femme, quoique le mari devienne pendant le mariage seul maître des biens de la communauté, et par conséquent de ces fiefs ameublis par la femme, néanmoins, comme elle a un droit informe aux biens de la communauté, et qu'elle conserve l'espérance de conserver son fief ameubli, soit par le partage de la communauté par lequel il peut tomber en son lot, soit en cas de renonciation à la communauté, lorsqu'il y a clause par le contrat de mariage qu'elle reprendra ce qu'elle a apporté; tant que cette espérance subsiste, la femme n'est point censée encore expropriée de son fief ameubli; et l'on ne peut encore dire qu'il y ait mutation, ni qu'il y ait plus lieu au rachat que pour les autres fiefs propres non ameublis, pour lesquels il n'en est pas dû si le mariage est le premier mariage de la femme.—Mais, lorsqu'après la dissolution de la communauté, il tombe dans le lot du mari ou de ses héritiers, en ce cas l'ameublissement est censé avoir opéré une mutation qui donne lieu au rachat ; et comme la mutation que l'ameublissement opère en ce cas, ne se consomme que par le partage, le rachat auquel elle donne lieu n'est ouvert qu'au temps du partage, et est dû à celui qui se trouve seigneur en ce temps. — Lorsque le mari a vendu durant le mariage le propre ameubli de sa femme, le mari vendant comme chef de la communauté, la femme est censée vendre avec lui et par son ministère ; et comme, tant que la communauté dure, elle n'est pas encore censée expropriée des héritages qu'elle y a ameublis, la propriété est censée passer directement de la femme à l'acheteur, et l'ameublissement n'est pas censé avoir donné lieu à aucune mutation qui puisse opérer un rachat.

215. Lorsque le mariage de la femme est un second mariage, il est dû, quelque cas qui arrive, un rachat pour le fief ameubli de la femme ; car, si ce n'est par l'ameublissement, c'est par le mariage qui donne ouverture au rachat pour les fiefs propres de la femme, quoique non ameublis : c'est pourquoi le rachat pourra être exigé dès le temps du mariage.

216. Lorsque deux conjoints se sont fait par contrat de mariage donation mutuelle en propriété des biens de leur communauté au survivant, il est évident que lorsque la femme survit, le don que lui a fait son mari de sa part, opère pour cette part une mutation dans les conquêts féodaux pour la part du mari, qui donne lieu au rachat. Il y a plus de difficulté lorsque c'est le mari qui survit : le mari étant réputé, pendant le mariage, le maître et seigneur pour le total des biens de la communauté (art. 193), il pourrait sembler que le don mutuel que lui a fait sa femme lui conserve plutôt la part qu'auraient pu prétendre les héritiers de sa femme sans le don mutuel, qu'elle ne la lui fait acquérir; et qu'en conséquence il ne se fait aucune mutation qui puisse donner lieu au rachat. Néanmoins tous conviennent que, si les héritiers de la femme, nonobstant le don mutuel, acceptent la communauté, il y a mutation de fief dans les conquêts féodaux pour la part de la femme qu'elle a donnée à son mari, et qu'il

y a lieu au rachat. La raison est que par la dissolution de la communauté qui est arrivée par la mort de la femme, le droit informe qu'elle avait dès le temps du mariage à la moitié des biens de la communauté qui se trouveraient lors de la dissolution, s'est développé et réalisé, de manière que la femme est morte avec un droit de propriété pour moitié dans ces biens, qui, par le don qu'elle en a fait à son mari, a réellement passé de sa personne en celle de son mari. — Si au contraire les héritiers de la femme renoncent à la communauté, le total des biens demeurant en ce cas au mari par cette renonciation, le don mutuel que la femme a fait à son mari devient superflu, et ne donne lieu à aucune mutation qui puisse opérer un rachat. Notre décision néanmoins n'est pas unanimement suivie. M. Guyot prétend que même en ce cas il est dû rachat, à moins que le mari ne justifiât que sa communanté n'était pas avantageuse; parce que, si elle l'était, les héritiers de la femme n'ayant en ce cas renoncé qu'à cause du don mutuel, c'est plutôt en vertu du don mutuel qu'en vertu de la renonciation des héritiers, que le mari devient propriétaire des biens de la femme. Je ne puis être de cet avis : 1° parce que le seigneur ne doit pas être recevable à entrer dans le secret des affaires du mari, pour examiner si sa communauté était avantageuse; 2° c'est qu'en la supposant telle, il s'ensuivrait seulement que le don mutuel aurait été la cause occasionnelle de ce que le total des biens de la communauté serait demeuré au mari; mais il n'en est pas moins vrai que la femme qui ne peut avoir de part dans les biens de la communauté que par l'acceptation qu'elle ou ses héritiers en font, ne peut, au moyen de la renonciation, être censée avoir eu réellement une part dans ces biens, que le don mutuel ait fait passer de sa personne en celle du mari : le don mutuel n'a donc en ce cas qu'un effet indirect, et n'a opéré aucune mutation qui ait pu donner lieu au rachat. Par ces raisons, je crois devoir aussi rejeter l'avis de Livonière (l. 4, ch. 2, p. 296), qui distingue si la renonciation a été faite auparavant ou depuis la demande du mari en délivrance de son don mutuel; car, quoiqu'elle n'ait été faite que depuis, les mêmes raisons militent. — Le rachat qui est dû par le donataire mutuel en propriété des conquêts, n'est dû que du jour de la mort du donateur prédécédé. Je sais qu'il y en a qui pensent qu'il est dû du jour de la donation, quoiqu'il ne puisse être exigé qu'au temps du décès; mais cela ne peut être : car selon le principe avoué par eux, ce n'est pas le titre, mais la mutation qui donne lieu au rachat. Or, quelque effet rétroactif qu'on donne à la condition du prédécès du donateur, sous laquelle il fait la donation de sa part dans les conquêts qui se trouveraient lors, il n'est pas possible de supposer qu'il en ait transféré la propriété au donataire dès le temps de la donation, puisqu'il n'a pu transférer la propriété de sa part dans les conquêts avant qu'ils aient été acquis.

ART. IV. — En quoi consiste le profit de rachat.

217. Le profit de rachat consiste ordinairement en trois choses, dont le vassal doit donner par ses offres le choix au seigneur; savoir, le revenu de l'année du fief en nature, ou l'estimation par dire de deux prud'hommes, ou une somme que le vassal doit offrir (art. 52.)—*V.* sur ce choix et sur le temps dans lequel il doit être fait, sur la somme que le vassal doit offrir et sur le dire de prud'hommes, les art. 52, 53, 55, 59, et les notes.

218. Sur le temps auquel commence l'année dont le seigneur doit avoir le revenu, lorsqu'il a choisi le revenu en nature, ou lorsqu'il n'a fait aucun choix, *V.* l'art. 56 et les notes. — Sur ce à quoi le vassal est tenu en ce cas, *V.* l'art. 54.

219. Le seigneur a droit de jouir pour son rachat de tout ce qui composait le fief lors de la mutation qui a donné ouverture, et non des parties que le vassal a depuis réunies. Il a droit d'en jouir en l'état où il se trouve lors des offres,

soit qu'il soit mélioré ou détérioré. — Sur les fruits qui entrent dans le revenu de l'année que le seigneur a choisis pour son droit de rachat, tenez pour règle que le seigneur doit avoir la récolte de cette année de toutes les espèces de fruits, tant naturels qu'industriels, que l'héritage tenu en fief produit. *V.* l'art. 56, et les notes. — Si néanmoins cette récolte était la production d'une succession de plusieurs années, telle qu'est une coupe de bois ou une pêche d'étang, il ne prendrait dans cette récolte que la valeur d'une année (art. 57 et 58). — Tous les fruits civils des droits tenus en fief, qui naissent durant l'année du rachat, entrent aussi dans le rachat. Si pendant l'année du rachat il était né un gros profit ou un gros droit de confiscation, quand même il surpasserait ce que la seigneurie a coutume de produire dans le cours de vingt ou trente années, il appartiendrait en entier au seigneur pour son rachat : car on ne peut pas dire que ces fruits civils soient les fruits de plusieurs années, n'étant pas produits par une succession de temps, mais par le seul instant qui leur donne la naissance : *eodem instanti et seminantur et nascuntur.* Molin., § 50, gl. 1, n° 4. — Quoique le droit de présentation aux bénéfices soit *in fructu*, et appartienne en conséquence à l'usufruitier, néanmoins, comme il est purement honorifique, je ne penserais pas qu'il entrât dans le revenu de l'année : c'est l'avis de Guyot.

220. Sur la manière dont le seigneur doit jouir, *V.* les art. 72, 73, et les notes. — Sur les charges du rachat, *V.* l'art. 53, et les notes. — Lorsque le vassal est mineur, et que tout son bien consiste dans le fief dont le seigneur jouit pendant une année pour son droit de rachat, la coutume d'Anjou (art. 108), charge en ce cas le seigneur de laisser au mineur, pour ses aliments, le tiers du revenu. Cette coutume paraît devoir, à cause de son équité, être suivie dans celles qui, comme la nôtre, ne s'en sont pas expliquées. Celle de Sens, qui refuse en ce cas des aliments au mineur, est appelée par Dumoulin *iniquissima consuetudo.*

APPENDICE

AUX DEUX CHAPITRES PRÉCÉDENTS.

§ 1er. *Des voies qu'ont les seigneurs pour se faire payer des profits qui leur sont dus.*

221. Le seigneur a le choix de deux voies pour exiger les profits qui lui sont dus, tant que son vassal ne lui a pas porté la foi ; savoir, celle de la saisie féodale, et celle de la simple action ou demande en justice. — Lorsque le vassal a porté la foi, il ne reste plus au seigneur qui a fait réserve des profits, que la voie de l'action.

222. Cette action est une action *personnelle-réelle.* Elle est personnelle, car elle naît de l'obligation que le vassal, en acquérant, contracte de payer les profits. C'est la loi municipale qui forme cette obligation ; c'est pourquoi cette action est de celles qu'on appelle *condictio ex lege.* — Le vassal étant obligé personnellement au paiement du profit dû pour son acquisition, il ne serait pas recevable à offrir d'abandonner le fief pour le profit. C'est ce qui a été jugé par arrêt contre un particulier qui avait acheté le fief de la Jonchère, près d'Orléans, dans le temps des billets de banque. — Le fief est affecté à cette obligation ; c'est ce qui rend cette action *personnelle-réelle.* C'est pourquoi le seigneur peut intenter cette action contre le possesseur du fief, non-seulement pour le profit qu'il doit personnellement et de son chef, mais pour ceux dus par ses auteurs, quoiqu'il n'en soit pas héritier : mais il pourrait délaisser le fief pour ceux-ci.

223. Notre coutume donne encore au seigneur, pour le paiement des profits qui lui sont dus, la voie de la saisie-arrêt des revenus du fief. *V.* l'art. 423.

§ II. *Des remises que les seigneurs ont coutume de faire d'une partie du profit.*

224. Du principe établi ci-dessus, que suivant la nature des fiefs, le seigneur doit amitié et protection à ses vassaux, est né l'usage dans lequel sont les seigneurs de ne pas exiger à la rigueur les profits qui leur sont dus, et d'en faire remise d'une portion, comme d'un tiers, d'un quart, ou d'une autre portion moindre ou plus grande. — Cette remise est une donation, le seigneur n'étant point obligé en rigueur à la faire; c'est *liberalitas nullo jure cogente facta.*

225 Mais l'usage ayant fait de cette remise, sinon une obligation de rigueur, au moins un devoir de bienséance, il suit de là, — 1° Que, quoiqu'un mineur soit restituable contre les donations qu'il fait, néanmoins un seigneur mineur n'est pas restituable contre ces remises, n'ayant fait en cela que ce qu'un majeur sage aurait pu faire. *Arg.* L. 1, Cod. *si adv. donat.* Livonière, l. 3, ch. 7, p. 250.—2° Que, quoique le pouvoir du tuteur n'aille pas jusqu'à pouvoir donner ni faire des remises de ce qui est dû au mineur, néanmoins comme ce principe souffre exception à l'égard des donations et remises qui sont de bienséance, *arg.* L. 12, § 3, ff. *de adm. tut.* il peut valablement faire pour son mineur ces espèces de remises, pourvu qu'elles ne soient pas excessives, Livon., *ibid.* Dupineau (sur art. 156, Anjou, aux mots *se payent*), permet aux tuteurs de remettre jusqu'au tiers du profit. Livonière pense que la remise ne doit pas excéder le quart, cette remise étant la plus ordinaire. On pourrait néanmoins en permettre une plus forte, lorsqu'elle se fait par convention avant le marché, qui ne se ferait pas sans cela. — C'est aussi sur ce fondement que les receveurs des domaines sont autorisés à faire la remise du quart, qui leur est passée à la chambre des comptes, pourvu que les acquéreurs déclarent leur acquisition, et paient dans les trois mois. Lettres patentes du mois de novembre de 1556, citées par Livonière, l. 3, ch. 7, p. 250.

226. De là il suit, 3° que les remises de cette espèce, lorsqu'elles sont faites par un père à un de ses enfants, ne sont point considérées comme une donation sujette à rapport; cette remise lui étant faite comme elle aurait été faite à un étranger.

227. Les compositions de profit se font de deux différentes manières entre le seigneur et celui qui se propose d'acquérir le fief. — Quelquefois la composition porte que le seigneur, pour une certaine somme que je lui ai payée ou promise, m'a fait cession ou don du profit qui lui serait dû par la première vente ou adjudication qui serait faite du fief. En ce cas, si la terre est vendue à un autre qu'à moi, je puis, comme subrogé aux droits du seigneur, exiger le profit entier de cet acquéreur, et il ne peut, pour s'en défendre, m'opposer les lois *ab Anastasio* et *per diversas* L. 22 et 23, Cod., *mandati vel contrà;* le profit que je me suis fait céder ne pouvant passer pour un droit litigieux. — Quelquefois la composition porte seulement que le seigneur s'engage à me faire une certaine remise, si j'achète un tel fief : en ce cas, si le fief est vendu à un autre qu'à moi, cette convention qui était conditionnelle, est annulée par la défaillance de la condition, et le seigneur peut exiger le profit entier de l'acquéreur.

§ III. *Des fins de non-recevoir contre les profits.*

228. La première fin de non-recevoir contre les profits se tire du défaut de réserve dans l'acte de réception de foi : ce défaut de réserve les fait présumer dans notre coutume, ou payés, ou remis. *V.* l'art. 66. — La seconde résulte de la prescription de trente ans. *V.* l'art. 263. — La troisième résulte du décret auquel le seigneur à qui ils étaient dus ne s'est pas opposé : *V.* l'art. 480.

CHAPITRE VII.

Du droit de retrait féodal.

ART. Ier. — De la nature du retrait féodal.

229. Le *retrait féodal*, selon les principes de Dumoulin, est le droit qu'a le seigneur, lorsque le fief mouvant de lui est vendu, de le prendre pour lui, pour pouvoir le réunir au fief dominant, à la charge de rendre à l'acheteur le prix qu'il lui a coûté, et les loyaux coûts. — Il n'est pas, à la vérité, de l'essence du retrait, que le seigneur réunisse actuellement par le retrait le fief qu'il retire : *formalis unio ad feudum immediatum non est de essentiâ retractûs feudalis.* Mol., § 55, gl. 10, n° 44. Il peut, depuis qu'il l'a retiré, le posséder encore comme un fief mouvant de son fief dominant, *ibid.*, n° 44, et § 20, gl. 1, n° 69. Mais suivant la doctrine de Dumoulin, il est de l'essence de ce retrait que le seigneur l'exerce dans la vue de garder pour lui le fief qu'il retire, et au moins de pouvoir le réunir à son fief dominant, quand il le jugera à propos, s'il ne l'y réunit pas actuellement : *fuit ad hoc introductum ut patronus præferatur extraneo emptori, et ut sibi et pro se habeat feudum à se avocatum et mensæ suæ unire possit,* § 20, gl. 1, n° 27 ; d'où Dumoulin conclut que ce retrait n'est pas cessible, et qu'on peut même exiger du seigneur son serment que c'est pour lui, et non pour un autre, qu'il exerce le retrait : *ibid.*, n° 31.—Il en conclut aussi que le retrait n'est pas un fruit du fief dominant, et qu'en cela il diffère des autres droits utiles, parce qu'il ne s'exerce pas simplement pour en retirer émolument, mais pour la fin de la réunion : *non est in fructu... et ratio est quia iste retractus non potest peti nisi nomine domini et ad finem consolidationis et reversionis ad mensam domini : ibid.*, n° 38.

230. Ce principe de Dumoulin n'a pas été suivi, et la jurisprudence est aujourd'hui constante, que dans les coutumes qui n'ont pas de disposition contraire, le retrait féodal peut être exercé pour une autre fin que la réunion, et seulement pour en retirer de l'émolument, puisqu'on juge constamment que ce retrait est cessible.—Ce droit doit donc aujourd'hui être défini simplement le droit qu'a le seigneur, lorsque le fief mouvant de lui est vendu, de prendre le marché de l'acheteur, en le remboursant du prix et des loyaux coûts. — Ce retrait diffère du lignager, en ce que celui-ci est une pure grâce de la loi, au lieu que le droit de retrait féodal est un droit que le seigneur est présumé s'être retenu par le titre d'inféodation, ou expressément, ou implicitement. Dumoulin, § 20, n° 2, *ante glossas*. De cette différence il naît plusieurs autres qui seront observées au *Traité des retraits.*

ART. II. — A qui appartient le droit de retrait féodal, et par qui peut-il être exercé.

§ Ier. *A quel seigneur il appartient.*

231. Par le droit commun tout seigneur de fief a le droit de retrait féodal : notre coutume ne l'accorde qu'aux seigneurs châtelains, ou d'une plus grande dignité ; les autres seigneurs doivent justifier ce droit par titre ou possession. — L'érection d'une terre en châtellenie, ou autre plus grande dignité, faite depuis la réformation de la coutume, ne rend pas sujets au retrait féodal les fiefs qui en relèvent, qui n'y étaient pas sujets auparavant, le roi n'accordant pas ses grâces au préjudice du droit d'autrui.

232. Notre coutume n'exclut pas du droit de retrait les seigneurs ecclésiastiques. L'édit de 1749, qui porte, art. 25, que *les gens de mainmorte ne pourront exercer à l'avenir aucune action en retrait féodal*, les en a-t-il exclus? On peut dire en leur faveur que l'édit les exclut seulement de *pouvoir l'exercer* pour leur compte; ce qui est une suite de la disposition principale, qui leur défend d'acquérir des héritages, mais qui ne les exclut pas de pouvoir le céder à des particuliers; la vue de l'édit n'ayant pas été de les dépouiller de leurs droits, mais seulement d'empêcher qu'ils n'acquissent de nouveaux héritages : c'est pourquoi l'édit ne dit pas qu'ils *n'auront plus le droit de retrait féodal,* mais seulement qu'ils ne *pourront plus l'exercer.* — Nonobstant ces raisons, on peut soutenir que cet édit, pour une cause d'utilité publique, a privé absolument les gens de mainmorte de leurs droits de retrait féodal. La raison est que le législateur ayant eu l'intention de leur réserver leurs autres droits seigneuriaux par ces termes, *sauf à eux à se faire servir de leurs droits seigneuriaux,* n'aurait pas manqué de leur réserver le pouvoir de céder à d'autres le droit de retrait féodal, s'il eût eu intention de le leur conserver : l'édit ne dit pas que les gens de mainmorte ne pourront exercer *pour leur compte* aucune action de retrait féodal; mais il dit absolument et indistinctement qu'ils n'en pourront exercer aucune : or, c'est exercer le retrait féodal que de l'exercer par un cessionnaire qui ne l'exerce qu'en notre nom, et comme ayant nos droits cédés.

233. Quelques anciens auteurs prétendaient que le roi ne pouvait exercer le retrait féodal. Loisel en a fait une règle; mais ce sentiment, qui n'était appuyé d'aucune bonne raison, a été rejeté. *V.* Livonière, l. 5, ch. 5, sect. 2, p. 463.

§ II. *Par qui le retrait féodal peut être exercé, et sur qui.*

234. Quoique le retrait féodal, consistant dans l'utilité qu'il y a à profiter d'un marché avantageux, soit un droit utile et un fruit du fief dominant; néanmoins comme l'exercice de ce retrait féodal renferme le refus de l'investiture du fief, fait à l'acquéreur sur qui le retrait est exercé, et que le droit de refuser comme d'accorder l'investiture, est un droit qui ne peut appartenir qu'au seigneur, il suit de là qu'il n'y a que le seigneur qui puisse exercer le retrait féodal, et ceux à qui le seigneur aurait cédé son droit, et en faveur desquels il aurait jugé à propos de refuser l'investiture à l'acquéreur. — De là il suit, que le seigneur qui a aliéné son fief ne peut dès lors ni par lui, ni par un cessionnaire étranger, exercer le retrait féodal, quoique né et ouvert pendant qu'il était encore seigneur : car, pour exercer un droit dominical, qui suppose dans celui qui l'exerce la qualité de seigneur, il faut nécessairement avoir cette qualité dans le temps qu'on l'exerce. Chopin et Livonière sont d'avis contraire : leur moyen consiste à dire qu'un étranger qui a les droits cédés du seigneur, étant admis à exercer le retrait, le seigneur à qui le droit a été acquis, doit à plus forte raison être admis à l'exercer; quoique par l'aliénation qu'il a faite depuis son fief, il soit devenu étranger; ce droit qui lui a été acquis étant quelque chose de plus fort que celui d'un cessionnaire. Je réponds que l'étranger cessionnaire du seigneur qui exerce le retrait, ne l'exerçant pas de son chef, mais l'exerçant *tanquàm procurator in rem suam* de son cédant, il suffit que la qualité de seigneur se trouve, lors de l'exercice du retrait, en la personne de son cédant du chef de qui il exerce le retrait; mais le seigneur qui a cessé de l'être, n'ayant plus ni de son chef, ni du chef d'aucun autre, la qualité de seigneur nécessaire pour exercer le retrait, il ne peut plus l'exercer. — Observez que l'acquéreur du fief dominant ne pourra pas non plus exercer le retrait né avant son acquisition, à moins qu'il ne lui ait été cédé par son auteur à qui il a été acquis.

235. Il suit aussi de notre principe, que ni l'engagiste, ni l'usufruitier du fief dominant, ni le fermier des droits seigneuriaux, ni les autres personnes à

qui appartient le droit de percevoir les fruits du fief dominant, ne peuvent exercer en leur nom le retrait féodal. — Car le retrait féodal est bien un fruit du fief dominant, à l'égard de ceux qui ayant l'exercice des droits dominicaux peuvent l'exercer; mais il n'est pas fruit à l'égard de ceux qui n'ayant pas cet exercice des droits dominicaux, nécessaire pour l'exercer, ne peuvent le percevoir; ou s'il est fruit, il doit être excepté de ceux qu'ils ont droit de percevoir: c'est ce qu'établit fort bien M. Guyot. — La plupart des auteurs, après Dumoulin (§ 20, gl. 1, nos 33 *et seq.* q. 2,) permettent néanmoins à l'usufruitier d'exercer le retrait féodal, non en son nom, mais au nom du seigneur, et comme son procureur légal, pour tout ce qui peut tendre à l'amélioration du fief dominant.—D'où il suit, 1° qu'il peut bien l'exercer à l'insu du seigneur, mais non contre son gré, s'il plaît au seigneur de recevoir en foi l'acquéreur, ou si le seigneur veut l'exercer lui-même. — Il suit, 2° qu'il ne peut le céder.— Il suit, 3° qu'après l'usufruit fini, le fief retiré doit être restitué avec le dominant au seigneur, à la charge de restituer à la succession de l'usufruitier tout ce qu'il en a coûté pour le retrait, même le profit de vente que l'usufruitier a manqué de percevoir pour exercer ce retrait; car cela fait partie de ce qu'il lui a coûté. Mol., *ibid.*, n° 46, q. 4. — M. Guyot ne reconnaît point dans l'usufruitier cette qualité de procureur légal du propriétaire pour exercer le retrait, et il lui en refuse absolument l'exercice, s'il n'a le droit cédé du propriétaire. Son sentiment ne paraît pas autorisé suffisamment. Ce qui a été dit de l'usufruitier s'applique à l'engagiste; mais un simple fermier ne peut exercer le retrait sans une cession des droits du seigneur.

236. Il n'est pas douteux que non-seulement le vrai propriétaire du fief dominant peut exercer le retrait féodal, mais que tous ceux *qui domini loco habentur*, et qui en cette qualité ont droit de recevoir à la foi les vassaux, le peuvent aussi. Ainsi celui qui possède *animo domini* le fief dominant, peut exercer le retrait féodal des fiefs qui en relèvent; le mari, de ceux qui relèvent de sa femme, et qui ont été vendus durant le mariage. Le suzerain qui tient en sa main, par la saisie féodale, le fief de son vassal, peut pareillement, pendant qu'il le tient en sa main, exercer le retrait de ses arrière-fiefs mouvants de celui qu'il tient en sa main, pourvu que le retrait soit né durant la saisie féodale, etc. Molin., § 20, gl. 4, n° 2, et § 55, gl. 10, n° 43, q. 9. — Il n'en est pas de même du suzerain qui jouit du fief de son vassal pour son droit de rachat: il ne peut pas exercer le retrait féodal de l'arrière-fief, quoique né durant l'année du rachat; car il n'a pas en ce cas l'exercice des droits dominicaux attachés au fief de son vassal.

237. Celui qui n'est propriétaire que pour partie du fief dominant, n'a droit d'exercer le retrait que pour cette partie. — Mais l'acquéreur peut, si bon lui semble, forcer ce retrayant à retirer le total, ou à se désister de son action, ne devant pas souffrir de ce que le fief dominant est commun entre plusieurs propriétaires. Molin., § 20, gl. 1, n° 51.

238. Le retrait féodal ne peut être exercé que sur les acquéreurs étrangers, et non sur ceux qui seraient descendus de la ligne d'où est provenu le fief au vendeur: car, bien loin que le seigneur puisse exercer le retrait sur eux, ils peuvent exercer le retrait sur le seigneur (art. 365.) — Par la même raison, le seigneur ne peut exercer le retrait sur un acquéreur étranger qui est en communauté de biens avec une femme lignagère, ou qui a des enfants lignagers, tant qu'il y a espérance que l'héritage pourra échoir à la femme lignagère par le partage de la communauté, ou aux enfants lignagers par la succession de l'acquéreur (art. 381 et 403). — Observez que les lignagers du vendeur ne doivent être préférés au seigneur que pour les héritages qui sont de leur ligne: c'est pourquoi si avec un héritage de leur ligne, ils en ont acquis ou retiré d'autres qui ont été vendus conjointement et pour un même prix, le seigneur pourra retirer sur eux les fiefs qui ne sont pas de leur ligne.

239. Le retrait ne peut s'exercer sur le roi. Grimaudet, l. 3, ch. 5, p. 113.

240. Il peut être exercé sur les gens d'église, quoiqu'ils aient obtenu du roi lettres patentes portant permission d'acquérir, et payé le droit d'amortissement; car le roi n'entend pas préjudicier au droit des tiers; mais le seigneur retrayant doit leur rembourser le coût des lettres, et le droit d'amortissement qu'ils ont payé, sauf à lui à exercer leur action en répétition contre le fermier : car tout retrayant doit rendre *indemne* l'acquéreur.

§ III. *Si le seigneur qui n'a qu'un droit révocable dans le fief dominant, peut exercer d'une manière irrévocable, et pour toujours, le retrait féodal des fiefs qui en relèvent.*

241. Dumoulin, § 20, gl. 1, n° 64, décide pour l'affirmative dans l'espèce d'un seigneur grevé de substitution : il décide qu'il peut, après l'ouverture de la substitution, retenir le fief qu'il a retiré. La raison est évidente. Quoiqu'il ne soit pas propriétaire incommutable de l'héritage, néanmoins il perçoit les fruits incommutablement : or, le retrait est une espèce de fruit à l'égard de celui qui a qualité pour l'exercer. Il faut décider la même chose dans tous les cas semblables, même dans le cas auquel le droit de celui qui a exercé le retrait féodal aurait été absolument rescindé *prout ex tunc*. Néanmoins si le jugement qui l'a condamné à délaisser l'héritage ne l'a point condamné aussi à la restitution des fruits par lui perçus, Dumoulin, *ibid.* n° 66, décide qu'il pourra conserver les fiefs qu'il aurait retirés par retrait féodal.

242. Suivant les mêmes principes, si, pendant que je tenais en ma main par saisie féodale le fief de mon vassal, j'ai exercé le retrait féodal d'un arrière-fief qui en relevait, né pendant la saisie, je ne serai pas obligé de restituer ce fief à mon vassal lorsqu'il aura eu mainlevée de la saisie. Mol., § 55, gl. 10, n° 44. Car, quoique je n'aie pu exercer ce retrait qu'en la qualité de *tenant en ma main le fief* de mon vassal, dont l'héritage retiré relevait (Molin., § 20, gl. 4, n° 2), néanmoins je l'ai retiré pour mon compte, et non pour celui de mon vassal, le seigneur, pendant le cours de la saisie, exerçant pour son propre compte tous les droits du fief saisi.

243. Il en est autrement du mari qui exerce pendant le mariage, en sa qualité de mari, le retrait féodal d'un fief relevant d'un propre de sa femme. Dumoulin, § 20, gl. 1, n°s 47 et 48, décide qu'il exerce le retrait *ad causam uxoris suæ*, et que le fief retiré doit demeurer à la femme après la dissolution du mariage, à la charge de la récompense envers la communauté. *V.* la raison de différence, *suprà*, n°s 95 et 96.—Ce que Dumoulin décide à l'égard du mari, s'étend au titulaire de bénéfice, qui n'est seigneur que comme époux de son église.

244. Lorsqu'un possesseur de bonne foi du fief dominant, qui n'en était pas le propriétaire, a, durant le temps de sa possession, retiré féodalement un fief qui en relève, le véritable propriétaire du fief dominant peut, après l'éviction du fief dominant, retirer sur lui le fief par lui retiré : car ce possesseur n'étant, lorsqu'il a exercé le droit, qu'un seigneur apparent, n'avait qu'un droit apparent, et non un véritable droit de retrait; l'acquisition qu'il a faite par ce retrait n'est qu'une acquisition faite par un étranger, et par conséquent sujette au retrait du véritable seigneur. Molin., § 20, gl. 1, n° 65.

ART. III. — Quand il y a ouverture au retrait féodal.

245. C'est un principe qu'il y a ouverture au retrait féodal dans les mêmes cas auxquels il y a ouverture au droit de quint : la coutume donne au seigneur le choix de l'un ou de l'autre droit. — C'est pourquoi tout ce qui a été dit au chapitre précédent, art. 1, 2 et 3, sur le profit de quint, reçoit ici ap-

plication pour le retrait féodal. Notre principe reçoit néanmoins quelques exceptions. — La première est lorsque le fief a été vendu à un lignager du vendeur : cette vente ne donne pas lieu au retrait féodal (art. 365), quoiqu'elle donne lieu au profit de quint. — La seconde exception concerne les contrats qui participent de la vente et d'un autre contrat. On ne suit pas, à l'égard de ces contrats, la même règle pour le retrait que pour le quint; mais c'est par la nature du contrat qui prédomine, qu'on décide s'il y a lieu en tout au retrait, ou non. *V.* les exemples aux art. 384 et 389. — Suivant ce principe qui nous est indiqué par lesdits articles, on doit décider à l'égard des donations rémunératoires de services mercenaires, ou faites sous des charges appréciables, qu'il n'y a pas lieu en tout au retrait, lorsque le prix des services ou des charges n'excède pas la moitié de la valeur de l'héritage; mais que s'il l'excède, il y a lieu pour le total au retrait de l'héritage, à la charge par le retrayant de rembourser non-seulement le prix des services ou des charges, mais encore le surplus de la juste valeur de l'héritage, afin que le donataire jouisse de la libéralité que le donateur lui a voulu faire.

346. L'aliénation d'un héritage féodal pour le prix d'une rente viagère, est-il un contrat équipollent à vente qui donne ouverture au retrait? Il faut distinguer. Si la rente viagère que l'acquéreur s'oblige de payer par chacun an, est à peu près égale au revenu annuel de l'héritage, ce contrat équipolle plutôt à une donation qui se ferait avec rétention d'usufruit, qu'il n'équipolle à un contrat de vente. Par ce contrat le donateur entend donner à l'acquéreur seulement la nue propriété de l'héritage, et lui vendre l'usufruit qu'il eût pu se réserver, pour la rente viagère que l'acquéreur donataire s'oblige de lui payer : ce contrat étant donc plutôt donation que vente, ne peut donner ouverture au retrait. Mais, lorsque la rente viagère que l'acquéreur s'oblige de payer, excède assez le revenu de l'héritage, et est assez considérable pour qu'elle paraisse renfermer le prix du fonds, le contrat est en ce cas un contrat équipollent à vente, qui doit donner ouverture au retrait. — Observez que ce contrat d'aliénation pour une rente viagère est de la classe des contrats aléatoires, et renferme essentiellement un risque que l'acheteur court, de payer beaucoup plus que la valeur de l'héritage, dans le cas auquel le vendeur à qui la rente viagère doit être payée, vivrait longtemps; lequel risque est compensé avec celui que court de son côté le vendeur, de ne recevoir que très peu de chose du prix que vaut son héritage, dans le cas auquel il mourrait peu après le contrat. — Le prix de ce contrat consiste essentiellement dans ce risque, dont l'acheteur se charge par ce contrat : ce risque fait véritablement le prix de ce contrat. Lorsque le seigneur exerce le retrait pendant que le risque dure, le seigneur en se chargeant de payer la rente pendant tout le temps qu'elle aura cours, et en donnant caution à l'acheteur de s'en acquitter, se charge par ce moyen du risque qui fait le prix du contrat à la place de l'acheteur, et lui rend par ce moyen le prix du contrat. — De là naît la question, si le seigneur est à temps pour pouvoir exercer le retrait, lorsque le vendeur sur la tête de qui la rente viagère que l'acheteur s'était obligé de payer, était créée, est mort? La raison de douter est que le retrait n'étant accordé au seigneur qu'à condition de rendre à l'acheteur le prix du contrat, il semble ne pouvoir plus satisfaire à cette condition, puisqu'il ne peut plus se charger, à la place de l'acheteur, du risque qui faisait le prix du contrat, ce risque n'existant plus. On doit néanmoins décider que le seigneur peut exercer le retrait, et satisfaire à la condition de rendre à l'acheteur le prix du contrat, en lui rendant le prix du risque dont il s'était chargé par le contrat, qui consiste dans la somme à laquelle des arbitres estimeront que valait au temps du contrat la rente viagère que l'acheteur s'était obligé par ce contrat de payer pendant le temps incertain de la vie du vendeur. — Mais il ne suffit pas que le retrayant offre de rembourser seulement tous les arrérages de la rente viagère que l'acheteur a payés jusqu'à la mort du vendeur; car ces arrérages ne sont que

les arrérages de quelques années, ou même seulement de quelques mois ou de quelques jours. Or ce n'est pas ce qui a été payé pour ces arrérages, qui faisait tout le prix du contrat; autrement le contrat serait une donation qui ne donne pas ouverture au retrait, plutôt qu'il ne serait un contrat de vente. Le prix de ce contrat aléatoire consiste dans le risque dont l'acheteur s'est chargé de payer cette rente pendant une longue suite d'années, si le vendeur eût vécu longtemps. Le retrayant ne peut donc être censé lui rendre le prix du contrat qu'en lui rendant l'estimation de ce risque. On cite un arrêt par lequel on dit avoir été jugé qu'il suffisait au retrayant de rendre ce qui a été payé d'arrérages jusqu'à la mort du vendeur[1] : mais quand il serait vrai qu'il fût intervenu, il ne devrait pas être suivi, par les raisons que nous venons de rapporter.

Art. IV. — Dans quel temps, et par quelles voies le retrait peut s'exercer.

247. Le retrait peut s'exercer aussitôt que la vente qui y donne ouverture est parfaite, même auparavant la tradition : c'est l'avis de Dumoulin, § 20, gl. 3, n° 4. La raison est que le retrait n'étant autre chose que le droit que la loi donne au seigneur de prendre le marché de l'acheteur, il suffit qu'il y ait un marché conclu et parfait pour que le seigneur puisse le prendre. Il est vrai que le seigneur ne peut retirer sur l'acheteur le fief, même avant que cet acheteur l'ait acquis par la tradition; mais il peut retirer sur lui l'action *ex empto,* que cet acquéreur a acquise pour se le faire livrer. — Tant que l'acquéreur vassal ne se présente point au seigneur pour lui faire ses offres de foi, le droit de retrait féodal ne peut se prescrire que par trente ans, comme les autres actions; mais, lorsque l'acquéreur a fait duement ses offres de foi, le seigneur n'a plus que quarante jours après ces offres pour l'exercer. *V.* art. 49. — Si le seigneur à qui la notification a été faite, venait à décéder dans les quarante jours, son héritier n'aurait pour exercer le retrait que ce qui resterait de ce temps, lequel restant de temps ne commencerait néanmoins à courir contre cet héritier que depuis qu'il aurait su ou pu savoir la notification faite au défunt. Mol., § 20, gl. 12, n° 7. — Ce délai de quarante jours court contre le seigneur, quoique mineur : car l'acquéreur qui s'est mis en règle ne doit pas souffrir de la minorité de son seigneur, et être trop longtemps incertain de la stabilité de son acquisition ; ce qui serait contre l'intérêt public, et détournerait les acquéreurs de méliorer leurs héritages.

248. Le retrait peut s'exercer ou par action, ou par exception. L'action de retrait est une action personnelle-réelle, que le seigneur ou autre qui est à ses droits peut exercer contre l'acquéreur, pour qu'il soit condamné à délaisser le fief, aux offres de le rembourser du prix de la vente et des loyaux coûts. — Cette action est personnelle, parce qu'elle naît de l'obligation que l'acheteur du fief contracte en l'achetant de le délaisser au seigneur, s'il juge à propos d'en exercer le retrait; et cette obligation est formée en sa personne par la loi municipale : l'action qui en naît est de celles qu'on appelle *condictio ex lege.* — Cette action est aussi réelle, ou *in rem scripta;* parce que la loi affecte le fief à cette obligation de l'acquéreur. C'est pourquoi cette action peut

---

[1] Cette décision devrait être appliquée à l'exercice du retrait successoral qui est encore aujourd'hui autorisé par l'art. 841, C. civ., si le prix de la cession des droits successifs consistait en une rente viagère.

Art. 841, C. civ. : « Toute personne, « même parente du défunt, qui n'est « pas son successible, et à laquelle un « cohéritier aurait cédé son droit à la « succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit « par un seul, en lui remboursant le prix « de la cession. »

être exercée, non-seulement contre l'acquéreur obligé au retrait, mais contre les tiers détenteurs.

249. De là il suit que si le fief a été vendu et revendu successivement plusieurs fois, sans qu'il y ait eu d'offres qui aient arrêté le retrait, le seigneur qui a autant d'actions en retrait qu'il y a de contrats de vente qui y ont successivement donné lieu, peut intenter celle qu'il lui plaira contre le dernier possesseur du fief, qui comme possesseur est tenu de toutes. Mol., § 20, gl. 5, nº 44. —Observez que, s'il retire sur la dernière vente, les profits de quint ne laissent pas de lui être dus pour les précédentes, et il sera tenu des charges imposées sur le fief par les précédents vendeurs : mais, s'il retire sur la première, il est exclu des profits de quint pour toutes, les ayant rendues inefficaces par le retrait ; et il n'est pas tenu des charges imposées par les vendeurs postérieurs. Mol., *ibid.*, nºs 44 et 45.

250. Le retrait s'exerce aussi par forme d'exception, soit dans le cas auquel le seigneur aurait saisi féodalement, auquel cas le seigneur peut retenir le fief, en remboursant l'acquéreur lorsqu'il se présentera à la foi ; soit dans le cas auquel, sans qu'il y ait eu de saisie féodale, l'acquéreur assignerait le seigneur pour voir déclarer valables son port de foi, ou ses offres de foi ; auquel cas le seigneur peut conclure au congé de la demande, en offrant de le rembourser : mais dans tous ces cas, il faut que le temps du retrait ne soit pas expiré.

Art. V. — Que doit retirer le seigneur qui exerce le retrait ; de ses obligations, et de celle de l'acquéreur.

251. Le seigneur qui exerce le retrait féodal n'a droit de retirer que le fief qui relève de lui, et non les autres choses, quoique vendues conjointement et pour un même prix avec ce fief. L'acquéreur ne peut pas aussi l'obliger à retirer autre chose ; et en cela ce retrait est différent du lignager (art. 395). La raison de différence, est que le retrait lignager n'est qu'une grâce de la coutume, qui ne doit pas empêcher le vendeur de disposer comme bon lui semble de ses biens : au contraire, le retrait féodal étant un droit auquel le vassal ne peut préjudicier, il ne doit pas être permis au vassal de rendre le retrait plus onéreux, en vendant d'autres choses avec le fief sujet au retrait. — Lorsque plusieurs fiefs relevant du même seigneur ont été vendus conjointement et pour un même prix, le seigneur peut aussi retirer l'un d'eux sans les autres. Mol., § 20, gl. 1, nº 54, q. 7.

252. Le principe général sur les obligations du retrayant, est qu'il doit rendre l'acquéreur *indemne* autant qu'il est possible. — Il doit par conséquent le rembourser, tant du prix de son acquisition que de tous les loyaux coûts et mises.

§ 1er. *De ce que le retrayant doit rembourser.*

253. Le retrayant doit rembourser à l'acquéreur le prix porté au contrat que cet acquéreur a payé. A l'égard de celui qui est encore dû au vendeur, il suffit au retrayant d'en rapporter à l'acquéreur quittance ou décharge. — Si le retrayant met en fait qu'en fraude du retrait on a exprimé par le contrat un prix plus fort que celui convenu, il peut être admis à la preuve testimoniale de ce fait, s'il y a des circonstances qui portent le juge à l'admettre[1]. L'ordonnance de 1667, qui défend de l'admettre outre et contre le contenu aux

[1] Même décision sur l'art. 841, C. civ. non obstant l'art. 1341 qui reproduit les dispositions de l'ordonnance de 1667. Le genre de fraude dont parle Pothier, se pratique souvent, afin d'empêcher les cohéritiers d'exercer le retrait ou tout au moins afin de le rendre plus onéreux.

actes, ne concerne que les parties contractantes, qui doivent s'imputer de ne s'en être pas procuré une preuve par écrit, et non pas les tiers, au pouvoir desquels il n'est pas de se procurer une preuve par écrit de la fraude qui leur est faite.

254. Les augmentations naturelles, telles qu'une alluvion survenue à l'héritage depuis le contrat, n'augmentent pas le prix que le retrayant doit rembourser, de même que les dégradations survenues par cas fortuits, sans le fait ni la faute de l'acquéreur, ne le diminuent pas : le retrayant, en prenant le marché de l'acquéreur, le prend avec ses risques, comme avec les bonnes fortunes qui ont pu survenir.

255. Si par convention des parties et sans fraude, depuis le contrat et avant la tradition réelle de l'héritage, le prix avait été augmenté ou diminué, les parties, par cette convention, seraient censées avoir anéanti le premier contrat, et avoir en la place fait un nouveau contrat de vente pour ce nouveau prix (L. 72, ff. *de cont. empt.* V. *suprà*, n° 129); et en conséquence ce serait ce nouveau prix que le retrayant devrait rembourser. Mol., § 20, gl. 8, n° 1 *et seq.* —Si c'est depuis la tradition réelle que l'acheteur a payé un supplément de prix, il faut distinguer s'il l'a payé *ex necessitate*, pour empêcher des lettres de rescision, dans lesquelles le vendeur eût été fondé, soit pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix, soit pour cause de minorité; ce supplément doit lui être remboursé. Il en est autrement s'il a payé ce supplément sans nécessité; car il ne doit pas être en son pouvoir de préjudicier au droit de retrait, lorsqu'il a été une fois acquis incommutablement au seigneur, et d'en rendre la condition plus onéreuse. — *Vice versâ*, lorsque, depuis le contrat exécuté, le vendeur a fait remise d'une partie du prix; s'il paraît qu'il l'ait faite, parce qu'il a reconnu que le prix était excessif, et pour rendre justice à l'acquéreur, le retrayant qui est en ses droits en doit profiter : mais, si la remise a été faite par libéralité envers la personne de l'acheteur, le retrayant doit lui rembourser cette partie du prix dont on lui a fait remise, à moins qu'il ne parût que ce prix dont il a été fait remise, ne fût un prix simulé; ce qu'on présumera facilement, s'il ne paraît aucune raison qui ait porté le vendeur à faire cette remise à l'acquéreur, et que le prix qui reste, outre celui dont on a fait remise, soit à peu près la valeur de l'héritage. Mol., § 20, gl. 8, n°s 3 et 4.

256. Lorsque l'héritage a été vendu avec les fruits qui y étaient pendants pour un seul prix, on doit faire déduction au retrayant sur le prix porté au contrat de celui auquel on évaluera celui desdits fruits que l'acquéreur a perçus, si mieux n'aime l'acquéreur compter de ces fruits.

257. Lorsque le contrat porte un terme pour le paiement du prix, Dumoulin, *ibid.*, n° 5, pense que le seigneur prenant pour lui par le retrait le marché de l'acquéreur, doit jouir de tous les avantages y portés, et par conséquent du terme; et qu'en conséquence il doit suffire en ce cas que le seigneur donne caution à l'acquéreur, de payer le prix dans le terme porté au contrat. — Par la même raison, si par le contrat l'acquéreur avait constitué rente pour le prix, selon le sentiment de Dumoulin, il devrait suffire au seigneur de donner caution à l'acquéreur qu'il la continuerait à sa décharge, et néanmoins qu'il la rembourserait dans un certain temps qui serait fixé par le juge; car il ne serait pas juste que l'acquéreur demeurât perpétuellement obligé. — Ce sentiment de Dumoulin n'a pas été suivi : l'acquéreur ne serait pas indemnisé autant qu'il est possible par une caution; il a intérêt d'être pleinement déchargé. C'est pourquoi notre coutume (art. 390), dans le cas du retrait sur un bail à rente rachetable, oblige précisément le retrayant à racheter la rente. — Lorsque le terme pour le paiement du prix est en faveur du vendeur, qui ne peut être forcé de le recevoir auparavant, en ce cas il n'est pas douteux que l'acquéreur doit se contenter que le seigneur lui donne caution pour le paiement, n'étant pas possible en ce cas de pourvoir autrement à son indemnité. — Il y en a qui

pensent que le retrait subrogeant le retrayant au marché de l'acheteur, il doit être subrogé à ses obligations qui en résultent; et qu'en conséquence le vendeur peut être obligé à l'accepter pour débiteur avec caution, et à décharger l'acheteur. Ce sentiment est réfuté par Dumoulin, § 20, gl. 8, n° 8. Le vendeur ne peut être forcé à cela, par la règle générale que personne n'est tenu de changer de débiteur malgré lui. L'acheteur ne peut l'y obliger; car ayant acheté à la charge du retrait, le retrait ne peut être pour lui une raison pour demander la décharge de son obligation. Le retrayant ne le peut pas davantage; car le retrait étant une affaire qui ne se passe qu'entre le retrayant et l'acheteur sur qui le retrait est exercé, et qui est étrangère au vendeur, ne peut obliger à rien le vendeur. La coutume, art. 390, en obligeant le retrayant sur un bail à rente rachetable, à racheter la rente pour l'indemnité de l'acquéreur, suppose assez clairement que le vendeur ne peut être obligé à décharger l'acquéreur[1].

258. Outre le prix principal, le retrayant doit rembourser à l'acquéreur tout ce qui en fait partie. C'est pourquoi s'il y a des charges imposées par le contrat à l'acheteur, ce retrayant doit rembourser la somme à laquelle elles seront appréciées. — Ce que l'acheteur a donné au vendeur ou à sa femme, à ses enfants ou à ses domestiques pour pots-de-vin ou épingles, convenus par le contrat, fait aussi partie du prix : mais l'acquéreur n'a pas de répétition contre le retrayant de ce qu'il a donné volontairement.

259. Le retrayant doit aussi rembourser à l'acquéreur ses loyaux coûts; c'est-à-dire toutes les dépenses qu'il a faites avec prudence pour son acquisition : tels sont les frais du contrat, le centième denier, le salaire du proxénète, les frais de voyage pour visiter ou faire visiter l'héritage, les frais de décret qu'il a fait faire pour purger les hypothèques. On doit aussi passer à l'acquéreur en loyaux coûts les intérêts de la somme qu'il a payée pour le prix de son acquisition depuis le paiement qu'il en a fait, jusqu'au remboursement que lui en fera le retrayant, pourvu néanmoins que l'acquéreur n'ait perçu aucuns fruits qui l'en aient dédommagé.

260. Lorsque le fief retiré a été vendu avec plusieurs autres choses pour un même prix, le retrayant ne doit rembourser qu'une portion du prix et des loyaux coûts qui réponde à l'objet qu'il a retiré. La ventilation qu'il est nécessaire de faire pour cela, doit se faire aux dépens de l'acquéreur; car le seigneur ne doit pas souffrir de ce que les parties n'ont pas, comme elles le pouvaient, distingué les prix de chaque chose. — Lorsque le contrat porte une ventilation de chaque objet, il faut la suivre; à moins qu'il ne parût qu'elle est frauduleuse, et que les objets sujets à retrait ont été estimés beaucoup plus à proportion que les autres.

261. Enfin l'acquéreur doit être remboursé des réparations par lui faites aux héritages, si elles étaient nécessaires. La coutume, par l'art. 373, dispense le retrayant de rembourser celles qui ne seraient qu'utiles. La raison est qu'il ne doit pas être au pouvoir de l'acquéreur de rendre, en les faisant, le retrait plus difficile, et qu'il ne souffre pas beaucoup d'attendre pour les faire, que le temps du retrait soit expiré[2]. Il est vrai que cet article est dans l'espèce du

---

[1] Toute cette doctrine sur les obligations du retrayant quant au paiement du prix et au rachat de la rente, si le prix consiste en une rente, doit être appliquée au cohéritier qui exerce le retrait en vertu de l'art. 841, C. civ.; il faut également que l'acquéreur des droits successifs soit rendu indemne, et il a intérêt d'être pleinement déchargé.

[2] Il nous paraît qu'on pourrait faire le même raisonnement dans l'intérêt du vendeur à réméré, malgré l'art. 1673, C. civ., qui l'oblige à rembourser les dépenses qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation : cette décision de notre Code, observée sans modification, conduirait, dans certaines circonstances,

retrait lignager ; mais il y a même raison de décider pour le féodal, le temps de celui-ci étant encore plus court. Au reste, il doit être permis à l'acquéreur qui aurait fait des impenses utiles, de les enlever, si elles peuvent l'être, en rétablissant les choses.—Si l'acquéreur avait joui longtemps de l'héritage avant qu'on exerçât le retrait sur lui, il n'aurait pas la répétition des impenses de simple entretien, ces impenses étant censées une charge de sa jouissance. — A l'égard des impenses qui sont faites *magis propter fructus percipiendos*, telles que les impenses de labour et semences, elles doivent être portées par celui qui perçoit les fruits : c'est pourquoi, si l'acquéreur a perçu les fruits, il n'a aucune répétition de ces impenses : au contraire, le retrayant les lui doit rembourser, si l'héritage est retiré avec les fruits pendants.

§ II. *Comment se fait le remboursement, et dans quel temps il doit se faire.*

262. Il n'est pas nécessaire de faire le remboursement du prix dans les mêmes espèces dans lesquelles l'acheteur l'a payé. Quand même, par une augmentation survenue sur la monnaie, les espèces dans lesquelles le retrayant rembourse, auraient une moindre valeur intrinsèque que celles dans lesquelles l'acheteur a payé, le retrayant ne serait pas néanmoins tenu de payer une plus grande somme que celle que l'acheteur a payée ; car dans la monnaie on ne considère pas *ipsa nummorum corpora*, mais seulement la valeur qu'il plaît au roi de lui assigner. — Il y a d'assez grandes raisons contre cette décision. Il est vrai de dire que l'acquéreur qu'on rembourse en espèces augmentées n'est pas parfaitement indemne ; car, s'il n'eût pas acquis, ou il aurait gardé son argent, auquel cas il aurait profité de l'augmentation ; ou il en aurait acquis d'autres biens, et il les aurait acquis à meilleur marché qu'il ne les acquerra, les biens augmentant à proportion de ce que les espèces augmentent : néanmoins la décision est constante dans l'usage. — Le remboursement peut se faire par le retrayant, en offrant à l'acheteur la compensation de quelque somme liquide qui serait due au retrayant par l'acheteur : Dum., § 20, gl. 7, n° 10.

263. Notre coutume n'a fixé aucun temps fatal dans lequel le seigneur fût tenu de rembourser : on peut dire que ce remboursement étant de la substance du retrait, il doit être fait dans le temps de quarante jours accordé au seigneur pour exercer le retrait. Si l'acquéreur est refusant de recevoir, les offres qui lui ont été faites, suivies de consignation, tiennent lieu de remboursement, lorsqu'il y a eu procès sur le retrait. Brodeau, sur Paris, estime qu'il suffit de rembourser dans le temps qui sera limité par le jugement qui adjugera le retrait.

§ III. *Des obligations de l'acquéreur.*

264. L'acquéreur, après que le retrayant a satisfait à ses obligations envers lui, est tenu de lui délaisser l'héritage sur lui retiré, s'il n'est pas déjà en la main du seigneur par la saisie féodale. — Il doit le laisser en l'état qu'il l'a reçu, et il ne lui est pas permis de le détériorer, ni d'en changer la forme, à peine des dommages et intérêts du retrayant : (art. 373).—Il doit aussi rendre les fruits perçus depuis que le seigneur a conclu au retrait, et fait des offres réelles de rembourser ; mais il n'est pas tenu à la restitution de ceux perçus auparavant. *V.* néanmoins *suprà*, n° 256.

à une manifeste iniquité : il ne doit pas être au pouvoir de l'acheteur à réméré, qui souvent achète à bas prix, de rendre l'exercice du réméré plus difficile, et il ne souffre pas beaucoup, si on le force d'attendre, pour faire des améliorations considérables, que le temps du réméré soit expiré.

ART. VI. — **Des effets du retrait féodal.**

265. Le retrait étant le droit de prendre pour soi le marché de l'acheteur sur qui il s'exerce, il suit de là que par le retrait le seigneur est censé avoir acheté le fief de celui qui l'a vendu. — D'où il suit, 1° qu'il est subrogé à l'acheteur à toutes les actions qui naissent de ce contrat; telles que sont l'action de garantie, même les actions rescisoires et rédhibitoires; et qu'il peut les exercer contre le vendeur, comme l'acheteur aurait pu faire. — *Vice versâ*, le seigneur retrayant est sujet aux actions que le vendeur a retenues par rapport à l'héritage; telles que celles qui procéderaient de quelque clause résolutoire, comme est l'action de réméré : il est pareillement sujet aux actions rescisoires du vendeur. Observez néanmoins que lorsqu'il n'a pas connu le vice de l'acquisition, étant possesseur de bonne foi, il n'est pas tenu sur ces actions à la restitution des fruits, pour lesquels le vendeur doit se pourvoir contre l'acheteur, que le retrait qui a été exercé sur lui ne décharge pas de ses obligations.

266. De là il suit, 2° qu'il est censé tenir du vendeur l'héritage qu'il a retiré, lequel en conséquence lui passe avec la charge de toutes les hypothèques, servitudes, charges foncières que le vendeur ou les auteurs du vendeur y ont imposées; même de celles dont l'héritage était chargé avant le contrat envers l'acquéreur; car l'éviction qu'il souffre par le retrait empêche la confusion, Molin., § 20, gl. 5, n° 36. — Mais il n'est pas tenu de celles qui ont été imposées par l'acheteur sur qui il a exercé le retrait; car il n'achète pas de cet acheteur : il est censé acheter directement du vendeur. Le droit que l'acheteur avait dans l'héritage s'éteint par le retrait; et par une suite, toutes les charges qu'il y a imposées, suivant la règle, *soluto jure dantis, solvitur etc.*

267. De là il suit, 3° que le seigneur tenant cet héritage à titre d'achat, cet héritage est un acquêt en sa personne. — C'est ce qui a été jugé par les arrêts rapportés par Chopin et par Bardet (arrêt du 9 juillet 1569, Chopin, *Cout. de Paris*, l. 2, tit. 6, n° 21; arrêt du 24 janvier 1523 et arrêt conforme de 1529, Bardet, l. 1, ch. 109); c'est aussi l'avis de Dumoulin, § 43, *in fine*, n° 203. C'est une conséquence que si le retrait a été exercé pendant la communauté, l'héritage doit être conquêt : il est vrai que Dumoulin (§ 20, gl. 1, n° 48), est d'avis contraire, et décide qu'il est propre de communauté; mais cette décision est fondée sur ce qu'il pensait que le retrait féodal était incommunicable. Nous avons vu que ce sentiment n'a pas été suivi : en cela le retrait féodal diffère du lignager; car celui-ci n'étant pas cessible, l'héritage retiré par retrait lignager n'est pas conquêt.

ART. VII. — **Des fins de non-recevoir contre le retrait féodal.**

268. La première est la prescription. *V.* l'art. 49 de la coutume.

269. La seconde est, lorsque le seigneur a accepté l'acheteur pour vassal, en le recevant en foi, ou en le comprenant sans protestation, comme arrière-vassal dans le dénombrement qu'il a donné à son seigneur.—Dumoulin (§ 21, gl. 1, n° 6), pense que la simple souffrance accordée par le seigneur à l'acquéreur pour porter la foi, ne renferme pas cette acceptation. J'inclinerais au contraire à penser qu'elle la renferme, lorsque le seigneur l'a accordée avec connaissance de cause sans protestation, après que l'acquéreur lui a exhibé son contrat. C'est l'avis de Livonière, l. 5, ch. 6, n. 480. — La réception en foi exclut le seigneur du retrait, lorsque c'est lui-même ou son tuteur, ou quelqu'un de son consentement, qui a reçu en foi l'acquéreur : mais si ce sont ses officiers qui, à son insu, ont reçu en foi l'acquéreur, il n'en est pas exclu : c'est ce qui a été jugé pour Madame de Conti, par l'arrêt du 10 mars 1717, au sixième tome du *Journ. des Audiences*. — Quoique le tuteur qui a reçu en foi l'acquéreur, eût eu alors des deniers de son mineur entre les mains, qu'il eût été utile d'employer à

exercer le retrait, néanmoins le mineur n'est pas restituable contre l'investiture que son tuteur a accordée à l'acheteur. Molin., § 20, gl. 2, n° 1 et 2.

270. La troisième fin de non-recevoir, est lorsque le seigneur a fait choix du profit de quint; ce qu'il est censé avoir fait *lorsqu'il l'a reçu,* même en partie, ou en a *chevi* (c'est-à-dire, composé du profit), ou *baillé souffrance* (c'est-à-dire, terme pour le payer). Paris, art. 21. — S'il a donné à l'acheteur de plusieurs fiefs une quittance à compte, sans exprimer pour quelle vente il recevait, il est censé avoir reçu la somme à compte de tous les profits qui lui étaient dus, et en conséquence avoir agréé toutes les ventes.— Il faut, pour exclure le retrait, que ce soit le seigneur lui-même, ou s'il est mineur, son tuteur; si c'est une femme, son mari, ou un procureur spécial de ces personnes, qui ait reçu le profit, chevi, ou baillé souffrance. Molin., § 21 n°s 1, *et seq.*—Le paiement du profit fait à l'usufruitier ou au fermier, n'exclut pas du retrait le seigneur, qui est seulement tenu de le rembourser à l'acquéreur : Molin., *ibid* n° 20.—Observez que le seigneur, en composant du profit, peut apposer cette condition, que, faute par l'acheteur de payer le profit dans certain temps, il pourra exercer le retrait. Molin., § 21, n° 1.—La demande du seigneur contre un homme qu'il trouve en possession du fief relevant de lui aux fins de porter la foi, payer les profits, et rapporter son contrat d'acquisition, n'exclut pas le seigneur du retrait : mais la demande que le seigneur fait des profits après que le contrat lui a été exhibé, contient un choix, et exclut le seigneur du retrait, pourvu que l'acquéreur n'ait pas contesté sur cette demande, et refusé de payer. Molin., § 21, n° 4 et 5.—La découverte de la fraude, *putà,* d'une contre-lettre qui modèrerait le prix porté au contrat, rend le seigneur restituable contre tous les actes approbatifs qu'il y a donnés, et en conséquence recevable au retrait, nonobstant ces actes.

271. Il est évident que, lorsque le seigneur est lui-même vendeur en son nom, il ne peut exercer le retrait; car on ne peut être vendeur et acheteur tout à la fois. — Il en est autrement lorsqu'il n'a vendu qu'en qualité de tuteur ou de fondé de pouvoir. Par la même raison, sa présence au contrat comme notaire, ou comme témoin, ne doit pas l'exclure du retrait. Molin., § 20, gl. 1, n°s 10, 13 et § 21, n° 3.—Dumoulin, § 20, gl. 1, n° 10, pense aussi que le juge ne doit pas être exclu du retrait de l'héritage qu'il a adjugé. Quelques auteurs néanmoins ont pensé qu'il devait l'être, de peur qu'il n'écartât les enchérisseurs, et ne fît une adjudication à vil prix pour en profiter : mais c'est trop mal présumer des juges. — Le seigneur qui s'est rendu caution pour le vendeur, ou qui est devenu son héritier, ne doit pas être exclu du retrait : car l'obligation de garantie que contracte le vendeur, ne s'étend pas au retrait. Molin., *ibid.* — Lorsque le seigneur propriétaire en partie du fief qui relève de lui, l'a, avec ses copropriétaires, vendu; s'il a vendu sa part, divise ou indivise, pour un prix séparé, quoique par même charte, rien n'empêche qu'il puisse exercer le retrait des portions de ses copropriétaires. *Secùs,* s'il l'a vendu conjointement avec ses copropriétaires pour un même prix quoique sans solidité : car en ce cas la chose ayant été vendue *sub specie unitatis,* il n'y a qu'une chose vendue, il n'y a qu'un contrat, dans lequel il ne peut être vendeur et acheteur. Molin., § 20, gl. 1, n° 13, et § 21, n° 3.

CHAPITRE VIII.

Du démembrement, du jeu et de la réunion des fiefs.

ART. Ier. — Du démembrement.

272. Dumoulin, § 51, gl. 1, n° 1, distingue trois espèces de démembrements; *à capite, à capite et corpore simul, à corpore tantùm.* Il entend par *caput* le fief dominant; par *corpus* le fief servant, composé de toutes ses parties intégrantes, qui ne sont toutes ensemble qu'un même fief, qui a pour chef le fief dominant dont il relève.

273. Le démembrement *à capite* se fait lorsqu'un seigneur voisin, en se faisant reconnaître pendant quarante ans et plus, par les propriétaires d'un fief relevant du mien, en acquiert par prescription la directe : car par cette prescription ce fief est démembré de son chef, qui était mon fief duquel il relevait pour s'unir à un autre chef, qui est le fief du seigneur qui a prescrit contre moi. —Si le seigneur voisin n'a prescrit la directe que sur une des parties intégrantes dont le fief servant est composé, le démembrement qu'opère cette prescription est *à capite et corpore simul :* car cette partie sur laquelle il a acquis par prescription la directe, est démembrée et détachée non-seulement de son *chef,* qui est mon fief d'où elle relevait, mais aussi de son *corps*, qui est le reste du fief servant qui relève de moi, dont elle est détachée pour faire un fief séparé qui relève du seigneur qui a prescrit. — Ces démembrements ne sont point contraires à ce principe des fiefs, que le vassal ne peut démembrer son fief sans le consentement du seigneur; puisqu'ils s'opèrent plutôt par le fait et la négligence du seigneur qui souffre qu'un autre seigneur se fasse reconnaître, que par le fait du vassal.— La prescription qui opère ces démembrements est établie par notre art. 86.

274. La troisième espèce de démembrement, qu'on appelle *à corpore tantùm*, consiste à diviser le fief servant, et à en faire plusieurs qui relèvent du même fief dominant dont ils relevaient avant leur division. — C'est de cette troisième espèce de démembrement qu'on doit entendre ce principe des fiefs qui se trouve en l'art. 51 de la coutume de Paris : *Le vassal ne peut desmembrer son fief au préjudice et sans le consentement de son seigneur.* —Pour l'entendre bien, il faut distinguer le *subjectum materiale* du fief, c'est-à-dire le corps d'héritage, d'avec le *titre du fief,* c'est-à-dire *la foi,* à la charge de laquelle l'héritage féodal est tenu. Ce n'est que du titre du fief dont le démembrement est prohibé, et non du corps de l'héritage tenu en fief. Par exemple, dans les coutumes qui défendent le démembrement, si je possède un fief de cent arpents, je puis bien aliéner quarante arpents, qui continueront de composer un seul et même fief avec les soixante que je retiens, pour raison duquel l'acquéreur des quarante arpents et moi seront covassaux, chacun à proportion des parts que nous y avons: il n'y a en cela aucun démembrement du fief, qui demeure toujours un seul et même fief. Mais je ne puis pas, sans le consentement du seigneur, aliéner ces quarante arpents, pour par l'acquéreur les tenir du seigneur comme un fief distinct et séparé de celui des soixante arpents que je retiens. Telle clause, si le seigneur ne la consent, est de nul effet; parce qu'en ce cas ce ne serait pas seulement l'héritage *subjectum materiale* du fief qui serait divisé, mais le fief même, le titre du fief; ce que le droit commun des fiefs ne permet pas. — C'est ce que nous apprenons de Dumoulin, § 51, gl. 1, n° 3. *Vassalli invito patrono possunt dividere fundum et non feudum : et possunt singuli pro portionibus suis justa*

offerre et investiri tanquam de parte quotâ vel integrali unius feudi, sed non tanquam de feudo separato. — C'est donc fort mal-à-propos que quelques auteurs, comme Duplessis, confondant la division du fonds avec le démembrement du fief, s'efforcent de rechercher quelle doit être la peine du démembrement fait sans le gré du seigneur; il faut plutôt dire qu'il ne peut absolument se faire sans son gré. — Il y a quelques coutumes qui se sont écartées du droit commun des fiefs, en permettant le démembrement sans le gré du seigneur. Nous verrons sur l'art. 1, si la nôtre est de ce nombre.

Art. II. — Du jeu de fief.

275. Le *jeu de fief* est la disposition que quelqu'un fait pour le total ou pour partie de l'héritage qu'il tient en fief, sans toucher au titre du fief. C'est ce qu'explique la coutume de Paris, art. 51. *Le vassal ne peut desmembrer son fief au préjudice et sans le consentement de son seigneur; bien se peut jouer, et disposer et faire son profit des héritages, rentes ou cens estans dudit fief.* — Ces termes, *disposer et faire son profit, etc.* sont l'explication de ceux qui précèdent, *se peut jouer*, telle que l'avait donnée Dumoulin, § 51, gl. 2, n° 1. *Istud verbum*, jouer, *habet emphasim metaphoræ admixtam et à similitudine libertatis et licentiæ qualis solet esse in ludo vel joco, significat licentiam et facultatem liberam disponendi ad libitum de feudo citrà dismembrationem prohibitam in præcedentibus.*

276. M. Guyot a fort bien distingué deux espèces de jeu de fief; celui qui se fait avec démission de foi, et celui qui se fait sans démission de foi. — Le premier se fait lorsque, dans les coutumes qui ne permettent pas le démembrement du fief, j'aliène une partie de mon héritage tenu en fief, en chargeant l'acquéreur pour cette partie, des devoirs féodaux qu'il fera pour cette partie, laquelle, avec celle que je retiens, continue de ne composer qu'un fief. Cette aliénation n'est point un démembrement, puisque le fief demeure dans son intégrité, et n'est point divisé; c'est *un jeu de fief*, parce que j'use, par cette aliénation, de la liberté que j'ai de disposer à mon gré de mon héritage tenu en fief, en ne touchant point à l'intégrité du fief.

277. Le jeu de fief sans démission de foi, que Guyot appelle aussi *sans profit*, se fait, lorsqu'en aliénant en tout ou partie mon héritage féodal, je retiens pardevers moi *la foi*, c'est-à-dire, la charge des devoirs féodaux, même pour la partie que j'aliène, qui est toujours censée m'appartenir, au moyen de quelque redevance ou devoir récognitif d'un *dominium civile* que j'y retiens; comme lorsque je donne mon héritage, en tout ou en partie, à titre de foi et hommage, ou à titre de cens, rente, etc. — Notre coutume diffère sur ce jeu de fief, de la coutume de Paris réformée. Celle-ci ne permet de se jouer ainsi, sans démission de foi, de l'héritage tenu en fief, que jusqu'à concurrence des deux tiers de cet héritage. Notre coutume permet de se jouer du total. — Cette matière du jeu de fief est traitée par notre coutume dans les art. 7, 8, 9, 10 et 11. *V.* ces articles. — Les effets de ce jeu de fief peuvent se réduire aux maximes suivantes.

278. — Ire Maxime. Lorsqu'un vassal s'est joué de son fief, en le donnant, par exemple, à cens ou rente, c'est toujours le corps de l'héritage qui demeure le fief du seigneur, quoique ce ne soit pas le possesseur de l'héritage, mais celui qui a le droit de cens ou rente, qui soit vassal pour raison dudit fief (art. 7 et 8).

279. — IIe Maxime. Le vassal ne doit pas porter la foi pour le cens et la rente qu'il s'est retenu sur cet héritage, mais pour l'héritage même. Il doit le comprendre de cette manière dans l'aveu : *un tel héritage, dont un tel est détenteur.* — C'est à quoi le seigneur doit bien prendre garde : car, s'il recevait en foi le vassal pour le cens ou la rente qu'il s'est retenu, au lieu de l'y recevoir pour l'héritage même; ou s'il souffrait qu'il comprît dans son dénombrement le cens ou la rente au lieu de l'héritage, il n'aurait plus pour fief relevant de lui que le cens ou la rente.

280. — IIIe Maxime. Quoique l'héritage dont le vassal s'est joué, demeure toujours le fief vis-à-vis du seigneur, néanmoins il est possédé comme bien roturier par le possesseur qui le tient à cens ou rente de ce vassal (art. 345, 346).

281. — IVe Maxime. Les ouvertures et les mutations de fief ne se font que du côté de celui à qui appartient le cens ou la rente, et non du côté des possesseurs de l'héritage (art. 8 et 9).

282. — Ve Maxime. Néanmoins lorsque ces ouvertures et mutations arrivent, c'est l'héritage même que le signeur saisit féodalement, et non le cens ou la rente; et c'est sur le prix de l'héritage que se règlent les profits de quint et de rachat, et non sur celui du cens ou de la rente (art. 9).

283. — VIe Maxime. Par la même raison, la vente du cens doit donner ouverture au retrait féodal, non du cens seulement, mais de l'héritage; et le retrayant sera tenu en ce cas, non-seulement de rembourser l'acquéreur du cens du prix et loyaux coûts de son acquisition, mais aussi de rembourser le preneur ou ses successeurs, des deniers d'entrée payés par le bail à cens, et de tous les loyaux coûts dudit bail.

284. — VIIe Maxime. En cas de commise, le seigneur ne confisque que le cens ou la rente qui appartient au vassal, et non l'héritage. — La raison est que le seigneur ne confisque le fief de son vassal qu'autant et jusqu'à concurrence du droit qu'y a son vassal avec toutes les charges que son vassal y a imposées, (*suprà*, n° 86,) et par conséquent à la charge du domaine utile qu'il a aliéné.

Art. III. — De la réunion des fiefs.

285. La *réunion de fief* est le retour de la partie au tout.— L'héritage qui relève, soit en fief, soit en censive de mon fief dominant, est présumé en avoir été autrefois une partie intégrante, et en avoir été détaché par l'inféodation ou le bail à cens; et par l'acquisition que j'en fais, ou par celle que fait de mon fief le propriétaire de l'héritage qui en relève, il redevient le plein fief du seigneur de qui mon fief dominant relève : c'est en quoi consiste la réunion de fief.—Cette réunion ne se fait point nécessairement et *potestate juris ;* il n'y faut point appliquer les principes du droit romain, suivant lesquels les droits de servitude réelle s'éteignent *consolidatione,* lorsque l'héritage dominant et le servant viennent à appartenir à un même maître, selon la règle, *Res sua nemini servit.* Dans notre droit, la dominance du fief dominant, et la servitude féodale ou censuelle de l'héritage servant, sont des qualités réelles des héritages, que nous estimons pouvoir subsister, quoique ces héritages appartiennent à un même maître : l'exercice de la dominance est seulement en ce cas suspendu pendant le temps qu'ils appartiendront au même maître.

286. Les coutumes ont suivi différents principes sur la réunion de fief. Nous n'expliquons ici que ceux de la nôtre; elle fait différence à cet égard de l'héritage qui relève en fief, et du censuel. —Celui-ci (et c'est la première différence) est présumé réuni à la censive dès l'instant même de l'acquisition que le seigneur de censive a faite de l'héritage mouvant de sa censive, ou de celle que le censitaire a faite de la censive, s'il n'a fait incontinent une déclaration expresse qu'il ne veut pas réunir. L'héritage qui relève en fief n'est réuni au dominant que par la foi que le propriétaire de l'un et de l'autre porte à son seigneur pour l'un et l'autre, comme pour un seul plein fief.

287. Le seigneur de censive qui par l'acquisition, soit de l'héritage mouvant de sa censive, soit de la censive dont son héritage était mouvant, a déclaré qu'il ne voulait pas réunir, ni ses héritiers, ne peuvent être contraints à la réunion par le seigneur de qui relève la censive. Au contraire (et c'est la deuxième différence) celui qui est propriétaire du fief dominant et du servant, peut, lorsqu'il n'est pas en foi pour le dominant, être forcé à la réunion, par

le refus que son seigneur est en droit de lui faire, de le recevoir en foi pour l'un sans l'autre.

288. Lorsque la censive et l'héritage qui en relève, ont été l'un et l'autre acquis durant la communauté des deux conjoints par mariage, il n'est pas douteux que, si par le contrat de la dernière acquisition il n'y a pas déclaration contraire, il y a réunion, quand même le partage de la communauté donnerait la censive au mari, et l'héritage à la femme, *aut vice versâ*; car la censive et l'héritage étant l'un et l'autre conquêts, le mari en a fait la réunion en sa qualité de chef de la communauté, et la femme est censée avoir elle-même avec lui fait cette réunion; une femme commune étant censée faire avec son mari tout ce qu'il fait en qualité de chef de la communauté. — Si le mari acquiert, durant la communauté, un héritage relevant d'une censive qui est son bien propre, *aut vice versâ*, il n'y aura pas de réunion, si par le partage le conquêt tombe à sa femme; car il n'a pu réunir en qualité de chef de la communauté, deux choses, dont l'une n'appartenait pas à la communauté; et il a pu encore moins les réunir *proprio nomine*, l'une des deux choses se trouvant, par l'événement du partage, ne lui pas appartenir. Mais, si par le partage le conquêt tombe en son lot, ou en total, ou pour partie, il y aura eu réunion, ou pour le total, ou pour cette partie, si par le contrat d'acquisition il n'y a déclaration contraire; le conquêt en ce cas, étant censé lui avoir toujours appartenu, ou pour le total, ou pour la partie pour laquelle il est tombé en son lot.—Lorsque le mari acquiert durant la communauté l'héritage qui relève de la censive propre de sa femme, *aut vice versâ*, il n'y aura pareillement de réunion que dans le cas auquel le conquêt tombera au lot de la femme; et elle peut, lors du partage, faire une déclaration pour empêcher la réunion, n'ayant pas été en son pouvoir de la faire lors de l'acquisition; en quoi elle diffère de l'homme.

289. L'héritage mouvant de ma censive, auquel j'ai succédé, est réuni faute de déclaration, quoique j'aie accepté la succession sous bénéfice d'inventaire; ce n'est que vis-à-vis les créanciers de la succession, que le bénéfice d'inventaire empêche la confusion des droits de l'héritier et de la succession. Néanmoins si j'abandonne par la suite les biens de la succession, la réunion doit être censée n'avoir jamais été faite, mon acquisition n'ayant pas été durable.

290. Lorsque le propriétaire du fief dominant qui a acquis le servant, *aut vice versâ*, n'a, à l'égard de l'un des deux, qu'un droit de propriété résoluble, la réunion est sujette à se résoudre par la condition par laquelle doit se résoudre son droit de propriété; car l'effet ne peut pas avoir plus d'étendue que sa cause. C'est pourquoi si quelqu'un me donne un héritage mouvant de ma censive, *aut vice versâ*, la réunion qui se fait par cette acquisition, faute de déclaration, se résoudra par la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfant; et l'héritage reprendra sa première qualité de mouvant de ma censive.—Il en serait autrement si le droit de propriété du vassal dans l'un des deux héritages, venait à se résoudre par une cause volontaire et par le fait du vassal; comme lorsque la donation de l'héritage qu'il a réuni à sa censive, est révoquée pour cause d'ingratitude : en ce cas, la réunion ne laisse pas de subsister, ne devant pas être au pouvoir du vassal de priver par son fait son seigneur du droit que la réunion lui a acquis.

291. Lorsqu'un enfant a eu de la succession de son père la censive, et de celle de sa mère l'héritage qui en était mouvant, sans avoir, par une déclaration, empêché la réunion, Livonière et Guyot pensent que cette réunion cesse à la mort de cet enfant, lorsqu'il laisse différents héritiers paternels et maternels; et que l'héritage passe aux maternels, comme mouvant de la censive qui passe aux paternels. (*V.* Livonière, l. 2, ch. 2, p. 101.) Cette décision me paraît n'être aucunement fondée.

CHAPITRE IX.

De la succession des fiefs.

292. Il est traité sous ce titre de la succession des fiefs. La succession des fiefs dans la ligne directe descendante, a cela de particulier, que l'aîné y a un avantage sur ses frères et sœurs, qu'on appelle *droit d'aînesse*, dont nous allons traiter. — Dans la succession des fiefs en ligne collatérale, il n'y a pas de droit d'aînesse : mais cette succession a cela de particulier, que les mâles sont, en pareil degré, préférés aux filles pour succéder. *V.* sur ce les art. 98, 99, 320, 321 et 322.

ART. I[er]. — A qui est dû le droit d'aînesse.

293. Notre coutume, art. 89, accorde le droit d'aînesse au *fils aîné* dans la succession de ses père ou mère ; ou au cas qu'il soit prédécédé, à sa postérité qui le représente. *V.* l'art. 305. — Le *fils aîné* est celui qui, lors de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire, lors du décès de celui *de cujus bonis agitur,* se trouve le premier-né de tous les enfants mâles. Il n'importe qu'il y en ait eu d'autres avant lui, s'ils sont prédécédés ou morts civilement, sans aucune postérité qui les représente : il n'importe aussi que ses sœurs soient plus âgées que lui. — Il est évident que l'aîné, pour jouir de ce droit dans la succession de ses père et mère, doit être capable de leur succéder. Non-seulement la mort civile, mais une juste exhérédation le prive de ce droit.—Mais, quoique l'aîné soit exhérédé, le second fils n'a pas pour cela en sa place le droit d'aînesse. Cette exhérédation n'exclut l'aîné que de la succession, et n'empêche pas qu'il ne tienne dans la famille du défunt la place d'aîné, laquelle étant occupée par lui, ne peut l'être par le second fils. — A plus forte raison, quoique l'aîné renonce même gratuitement à la succession, le second n'a pas le droit d'aînesse. *V.* l'art. 359.

294. L'enfant légitimé par le mariage contracté depuis sa naissance entre ses père et mère, a le droit d'aînesse sur les enfants nés de ce mariage ; mais il ne l'a pas sur ses frères nés d'un premier mariage contracté dans le temps intermédiaire entre sa naissance et le mariage que son pére a contracté avec sa mère, quoiqu'il soit né avant eux : car on ne doit pas compter le temps de sa naissance du jour qu'il est venu au monde, mais du jour qu'il est né à la famille par le mariage que son père a contracté avec sa mère ; et il serait absurde qu'étant, par la légitimation, réputé enfant de ce second mariage de son père, il fût l'aîné de ceux d'un premier mariage. D'ailleurs l'enfant du premier mariage, qui se trouvait en possession de la place d'aîné lors du second mariage, n'a pu en être dépossédé [1]. Molin., § 13, gl. 1, n° 34 et 35.

295. Entre deux jumeaux, c'est celui qui est sorti le premier du sein de la mère qui est l'aîné ; car l'aîné est le premier-né ; et naître, n'est autre chose que sortir du sein de la mère. — Dans le cas d'une entière incertitude, il y en a qui pensent que le droit d'aînesse doit se partager entre les deux jumeaux. D'autres pensent qu'il ne doit pas y avoir lieu, en ce cas, au droit d'aînesse, aucun ne pouvant justifier qu'il est l'aîné, ni par conséquent le prétendre.

---

[1] L'art. 333, C. civ., donnant aux enfants légitimés par le mariage subséquent, les mêmes droits que s'ils étaient nés *de ce mariage*, c'est-à-dire du mariage qui les a légitimés, consacre le même principe.

arg. L. 10, ff. *de re dubiâ.*—Dumoulin, § 13, gl. 1, nos 4 *et seq.*, rejette la première opinion, qui, en faisant deux aînés, donne deux têtes à un même corps : la seconde lui paraît plus plausible. Néanmoins comme il faut un chef à une famille, il la rejette aussi, et il pense qu'on doit en ce cas commettre au jugement du sort lequel des deux jumeaux sera l'aîné. Ne serait-il pas plus raisonnable de commettre ce jugement aux suffrages de la famille [1] ?

296. La postérité de l'aîné, lorsqu'il est prédécédé, le représente dans le droit d'aînesse. *V.* sur ce l'art. 305, et les notes.

297. Sur la question si l'aîné de chaque branche doit prendre un droit d'aînesse dans la subdivision, *V.* les notes sur cet art. 305.

Art. II. — Sur quels biens s'exerce le droit d'aînesse.

298. Le droit d'aînesse n'a lieu que sur les biens nobles, c'est-à-dire sur les fiefs (art. 89); et sur les francs-aleux nobles. *V.* l'art. 255. — Il ne suffit pas qu'un héritage de la succession soit intrinsèquement féodal pour être sujet au droit d'aînesse ; il faut que le défunt le tînt lui-même à titre de fief : c'est pourquoi l'héritage féodal qui a été donné à cens, n'est pas sujet au droit d'aînesse dans la succession du possesseur qui le tient à titre de cens. *V.* sur ce les art. 345, 346. — Les rentes à prendre sur un fief ne sont pas biens nobles, ni par conséquent sujets au droit d'aînesse ; si ce n'est qu'elles fussent inféodées, ou que celui à qui elles appartiennent fût, à cause desdites rentes, tenu de la foi pour les héritages sur lesquels elles sont à prendre. *V.* l'art. 347.

299. La créance d'un fief qui se trouve dans une succession, est sujette au droit d'aînesse : car elle est réputée être le fief même auquel elle doit se terminer, suivant la règle, *qui actionem habet, ipsam rem habere videtur.* Lebrun, l. 2, ch. 2, sect. 1, nos 57 et 58.—Cela n'est pas douteux, lorsque la créance d'un fief qui s'est trouvé dans la succession, s'est effectivement depuis terminée à ce fief, qui a été livré aux héritiers par le débiteur. — Mais que doit-on décider, si elle ne s'est terminée qu'à des dommages et intérêts ? Je pense qu'il faut distinguer si dès le temps de l'ouverture de la succession, la créance ne devait se terminer qu'à des dommages et intérêts, le débiteur n'ayant pas eu dès ce temps le pouvoir de livrer le fief qu'il s'était obligé de donner ; la créance ne pourra en ce cas être considérée comme fief, et ne sera pas sujette au droit d'aînesse. Mais, si au temps de l'ouverture de la succession, la créance trouvée dans la succession devait se terminer au fief, et que le débiteur fût depuis devenu, par sa faute, hors d'état de le livrer ; en ce cas, la nature des choses auxquelles on succède devant se considérer au temps de l'ouverture de la succession, l'aîné a succédé à cette créance comme à un fief ; il a été saisi du droit de demander pour sa portion avantageuse le fief qui en faisait l'objet : le débiteur n'a pu, par son fait, diminuer le droit de l'aîné ; le tort qu'il a fait aux enfants de son créancier, en se mettant, par sa faute, hors d'état de leur livrer le fief qu'il leur devait, est proportionné à la part que chacun d'eux aurait eue dans le fief : par conséquent l'aîné doit avoir, dans les dommages-intérêts résultant de ce tort, la même portion avantageuse qu'il aurait eue dans le fief [2].

300. Lorsqu'il se trouve dans la succession un héritage féodal sujet à éviction, soit parce que le défunt n'en avait que la possession sans en être propriétaire, soit parce que son droit de propriété était résoluble, l'aîné ne laisse

---

[1] L'affirmative nous paraît incontestable.

[2] La distinction que fait ici Pothier, et la conséquence qu'il en tire prouve ce que nous avons dit (*note 3, page 15*), sur la nature des obligations de faire. Il faut, pour déterminer la nature d'un droit, envisager l'objet dû, principalement au moment où le droit prend naissance.

pas d'y prendre son droit d'aînesse jusqu'à l'éviction. Mais après l'éviction, l'aîné aura-t-il son droit d'aînesse sur les deniers qu'aura été obligé de rembourser celui à qui aura été fait le délais de l'héritage? Cela dépend de la nature de l'action sur laquelle l'éviction est intervenue. Si c'est sur une action de réméré exercée sur les enfants par celui qui avait vendu l'héritage à cette condition, l'aîné doit avoir son droit d'aînesse dans la somme qui est remboursée, comme prix du réméré; car les enfants recevant cette somme comme le prix de leur héritage qu'ils sont obligés de rétrocéder, en exécution de la clause de réméré, chacun d'eux doit avoir dans le prix une portion proportionnée à celle qu'il avait dans l'héritage. Lebrun, l. 2, ch. 2, sect. 1, n° 53 et suiv.— Il en est de même dans le cas d'un retrait, soit lignager, soit féodal, et dans le cas d'un droit de relus : mais il en doit être autrement, si l'éviction est intervenue sur des lettres de rescision que celui qui avait vendu l'héritage au défunt a pris contre la vente, ou sur une action rédhibitoire : car la vente, dans ce cas, étant détruite, et l'héritage étant censé n'avoir jamais appartenu au défunt ni à ses enfants, la somme d'argent que le vendeur avait reçue du défunt pour le prix de la vente qui est rescindée, et qu'il est obligé de restituer, ne peut être considérée comme le prix d'un héritage qui appartînt aux enfants; mais simplement comme une somme qui se trouvant avoir été payée sans sujet par le défunt, au moyen de la rescision de la vente, doit être restituée à sa succession, *condictione sine causâ;* et dans laquelle, par conséquent, l'aîné ne peut prétendre de droit d'aînesse [1]. Lebrun, *ibid.*, n°s 56 et 57.

201. Lorsque le créancier de celui qui avait vendu un héritage féodal au défunt, l'a évincé sur une action hypothécaire, à la charge par lui de rembourser une certaine somme pour le prix des augmentations faites par le défunt sur cet héritage, l'aîné doit avoir son droit d'aînesse dans cette somme : car les augmentations faites sur l'héritage en faisant partie, suivant la règle, *inædificatum solo cedit,* l'aîné doit avoir une part dans le prix, proportionnée à celle qui lui appartenait dans l'héritage. Il faut décider autrement si le délais avait été fait sur une action de revendication, ou sur une action rescisoire : car l'héritage, en ces cas, n'ayant jamais appartenu, ou étant censé n'avoir jamais appartenu au défunt, ni à ses enfants, les augmentations qui ont été faites par le défunt sur cet héritage, et qui font partie de cet héritage, ne sont point quelque chose qui ait appartenu au défunt, ni à ses enfants : d'où il suit que la somme qui leur est remboursée, ne leur est pas remboursée comme le prix d'un héritage de la succession; mais comme une somme qui est due à la succession du défunt pour impenses par lui faites sur l'héritage du demandeur. L'aîné n'y peut donc prétendre de droit d'aînesse.

202. Il ne peut non plus prétendre aucun droit d'aînesse dans l'action de garantie à laquelle l'éviction donne ouverture contre le garant; car cette action devant se terminer à des dommages et intérêts, elle ne peut être regardée comme quelque chose de féodal sujet au droit d'aînesse.

203. Si le défunt était propriétaire d'un héritage féodal, pour une portion indivise avec une autre personne, laquelle s'est rendue adjudicataire du total, sur la licitation faite entre les enfants du défunt et elle, l'aîné doit avoir son droit d'aînesse dans les deniers de la licitation. Lebrun, l. 2, ch. 2, sect. 1, n° 58. La raison de douter se tire de l'effet rétroactif qu'on donne aux partages et licitations, suivant lequel le propriétaire qui s'est rendu adjudicataire étant censé avoir été toujours propriétaire de l'héritage féodal, à la charge du retour, il ne

[1] Il nous semble que dans le cas de réméré dont il vient d'être question, la vente est également détruite, et l'héritage est censé n'avoir jamais appartenu au défunt; on n'aperçoit pas clairement la raison de différence entre ces deux espèces qui doivent en effet être soumises à la même décision.

se trouverait rien de féodal dans la succession sur quoi l'aîné eût pu avoir droit d'aînesse. La réponse est, que cet effet rétroactif est une fiction qui a lieu quant à certains effets; mais il n'est pas moins vrai que le défunt a laissé dans sa succession une portion indivise de l'héritage féodal; que l'aîné a été saisi de son droit d'aînesse, et de sa portion avantageuse dans cette portion; qu'en conséquence, dans la licitation dans laquelle il a été partie avec ses frères et sœurs et le copropriéraire, il a été partie licitante pour une plus grande part que ses frères et sœurs, et qu'il doit avoir par conséquent une plus grande part dans le prix de la licitation. Lebrun, l. 2, ch. 2, sect. 1, nº 58.—*Vice versâ;* si l'aîné, et ses frères et sœurs conjointement, s'étaient rendus adjudicataires, l'aîné ne pourrait prétendre qu'une part virile et égale dans la portion du copropriétaire, dont ils seraient devenus propriétaires par la licitation : car le copropriétaire par indivis d'une portion, quelque petite qu'elle soit, a autant de droit de se rendre adjudicataire du total, que celui qui a une plus grande portion : les puînés ayant donc eu un droit égal à celui de leur aîné pour acquérir par la licitation la portion de leur copropriétaire, ils doivent avoir chacun une part égale dans cette portion. Lebrun, *ibid.*

304. Lorsque le défunt a laissé dans sa succession un héritage féodal qui ne lui appartenait pas, l'ayant acquis de celui qui n'en était pas le vrai propriétaire; et que depuis sa mort, l'aîné, et ses frères et sœurs conjointement, l'acquièrent, *ex novâ causâ,* du véritable propriétaire, l'aîné cesse d'avoir son droit d'aînesse dans cet héritage : car ce droit n'a lieu que dans les biens de la succession; les enfants ne tenant plus cet héritage de la succession, mais de la nouvelle acquisition qu'ils en ont faite, il ne peut plus être considéré comme un bien de la succession dans lequel l'aîné puisse avoir son droit d'aînesse.

305. Observez que, lorsque les enfants ont transigé pour une somme d'argent avec celui qui s'en prétendait propriétaire, ils ne sont pas censés avoir acquis l'héritage par cette transaction, et l'aîné y conserve son droit d'aînesse; à moins qu'il ne fût évident que l'héritage appartenait effectivement à celui avec qui ils ont transigé. Au reste, il doit contribuer au prix de la transaction, à proportion de la part qu'il a dans l'héritage.

306. Lorsque celui qui a vendu l'héritage au défunt, le lui a vendu comme se faisant fort de celui qui en était le propriétaire; quoique ce propriétaire n'ait ratifié que depuis la mort de l'acheteur, et qu'en conséquence les enfants de cet acheteur n'en soient devenus propriétaires que depuis; néanmoins comme les ratifications ont un effet rétroactif au temps du contrat, et que celui qui ratifie la vente faite en son nom, est censé, dès ce temps, l'avoir vendu lui-même, suivant les règles, *Ratihabitio mandato comparatur;* et celle-ci, *Qui mandat, ipse fecisse videtur;* cet héritage, en ce cas, n'appartient point aux enfants *ex novâ causâ,* mais en vertu de la vente qui en a été faite à leur père; et par conséquent ils le tiennent de la succession de leur père, qui leur a transmis, sinon l'héritage même, au moins l'action *ex empto,* à laquelle s'est depuis terminé l'héritage; et par conséquent l'aîné y doit conserver son droit d'aînesse.

ART. III. — En quoi consiste le droit d'aînesse, et à quel titre l'aîné a ce droit.

307. Le droit d'aînesse consiste en plusieurs avantages, tels que celui de porter les armes pleines de la famille, d'avoir le dépôt des titres de la famille, les tableaux de famille, les choses qui ont été les marques de la dignité du père commun ou des ancêtres, comme sont des croix de Saint-Louis; leurs ouvrages manuscrits, qui sont les productions de leur esprit. L'aîné peut jouir de ces avantages sans être héritier de ses père et mère. A l'égard du droit d'aînesse

que la coutume accorde à l'aîné dans leur succession, il est évident que l'aîné ne peut en jouir sans être héritier.

308. Ce droit consiste, 1° dans un manoir, c'est-à-dire une maison à demeurer, dont la coutume accorde à l'aîné le choix entre ceux tenus noblement qui se trouvent dans la succession, avec un arpent de terre contigu audit manoir, qu'on appelle *vol de chapon*, aussi tenu noblement. — Sur ce que comprend ledit manoir, *V.* les art. 89 et 92. — Si une rente à prendre sur un manoir en peut tenir lieu, *V.* les art. 93 et 94. — *V.* un cas en l'art. 96, auquel l'aîné n'a pas le manoir.—Enfin sur la question, si l'aîné en doit avoir un dans chacune des successions de ses père et mère ou autres ascendants? *V.* l'art. 97. —Observez que, lorsqu'il y a des manoirs situés en différentes coutumes principales qui défèrent à l'aîné un manoir, l'aîné a droit d'en prendre un dans chaque coutume; parce que chaque coutume défère la succession des biens situés en son territoire, indépendamment des autres.

309. Le droit d'aînesse consiste, 2° en ce que notre coutume donne à l'aîné, dans le surplus des biens nobles, une portion plus considérable que celle des autres enfans: cette portion est les deux tiers lorsqu'il n'y a que deux enfants, et la moitié lorsqu'il y en a un plus grand nombre. *V.* sur ce les art. 89, 90 et 95.

310. Quoique l'aîné ne puisse jouir de son droit d'aînesse sans être héritier, néanmoins ce qu'il prend de plus que ses frères et sœurs en vertu de ce droit, ne le rend pas héritier pour une plus grande portion que chacun de ses frères et sœurs; la coutume lui accordant ce qu'il a de plus qu'eux, comme un préciput qu'il prend hors part et avant partage. — D'où il suit, 1° qu'il n'a pas plus que chacun de ses cohéritiers dans l'accroissement de ceux qui renoncent (art. 369); 2° qu'il n'est tenu des dettes de la succession que pour la même part que chacun d'eux.

ART. IV. — Si les père et mère peuvent donner atteinte au droit d'aînesse, et si ce droit doit céder à celui de la légitime.

311. Les père et mère peuvent bien diminuer le droit d'aînesse de leurs enfants, en aliénant entre-vifs leurs biens nobles envers des tiers, ou en commuant leurs fiefs en censive par une convention faite avec le seigneur de qui ils relèvent; mais ils ne peuvent y donner atteinte par des donations même entre-vifs qu'ils feraient à leurs puînés. C'est pourquoi quand même ces puînés donataires renonceraient à leur succession pour se tenir à leur don, les fiefs qui leur ont été donnés devraient se compter par fiction dans la masse des biens nobles dans lesquels l'aîné doit avoir son droit d'aînesse; et si dans le surplus des biens restés dans la succession, il ne se trouve pas de quoi le remplir en total de son droit d'aînesse dans les biens compris dans cette masse, et de sa légitime de droit dans les autres biens, l'aîné pourra quereller les autres donations faites à ses puînés, et en retrancher ce qui lui manque. — De là cette maxime, qu'encore que dans les biens ordinaires la légitime de l'aîné, comme celle des autres enfants, soit seulement la moitié de ce qu'il aurait eu si son père n'eût pas disposé par donation, la légitime dans les biens nobles est, vis-à-vis de ses puînés, le total de ce que la loi lui accorde dans lesdits biens. — La règle que les père et mère ne peuvent donner atteinte au droit d'aînesse, reçoit dans notre coutume une exception en l'art. 91. *V.* cet article.

312. Le droit d'aînesse doit céder à la légitime des puînés dans le cas auquel il l'absorberait. *V.* l'art. 96, et l'*Introduction au titre* 15, sect. 5, § 1. *De la légitime* n°s 67 et suiv. —(*V.* spécialement n° 76, 374.)

CHAPITRE X.

De la garde-noble.

313. *Garde* et *bail*, sont des termes qui, dans nos coutumes, signifient gouvernement, administration avec autorité.—Notre coutume appelle *garde*, tant entre nobles qu'entre non-nobles, la tutelle d'enfants mineurs qu'elle défère de plein droit au survivant de leurs père et mère, ou à son défaut ou refus, à leurs autres ascendants (art. 23) ; et elle donne à ces tuteurs le nom de *gardiens* ; article 26. — Entre nobles, lorsque la mère ou l'aïeule, gardienne de ses enfants, se remarie, elle communique et fait passer à son mari la tutelle qu'elle a de ses enfants [1]. Cette tutelle, en ce cas, change de nom ; elle s'appelle *bail* (art. 25); et cette mère ou aïeule remariée, et son mari, s'appellent *baillistres* ; art. 27. — La tutelle que la coutume entre nobles, à défaut d'ascendants, défère aux collatéraux, s'appelle aussi *bail*, et ces tuteurs s'appellent *baillistres*; art. 27, 28, 29 et 30.

314. *Garde-noble* se prend, ou pour la tutelle que la loi défère entre nobles au survivant de deux conjoints par mariage sur ses enfants mineurs, et à son défaut, aux autres ascendants; ou pour l'émolument qu'elle y attache.— La *garde-noble*, prise en ce second sens, peut être définie, l'émolument que la coutume accorde sous certaines charges, dans les biens de la succession du prédécédé de deux conjoints nobles, au survivant qui accepte la garde de ses enfants mineurs héritiers dudit prédécédé ; et à son défaut ou refus, aux autres ascendants desdits mineurs [2]. — Cet émolument est dans notre coutume un accessoire de la tutelle qu'elle accorde au survivant ou autres ascendants ; et comme un accessoire ne peut subsister sans le principal, mais peut en être séparé, le survivant ou autres ascendants ne peuvent, dans notre coutume, avoir cet émolument sans la tutelle [3] ; mais ils peuvent renoncer à cet émolument, et néanmoins conserver la tutelle légitime de leurs enfants : c'est ce qui s'appelle renoncer à la garde-noble pour s'en tenir à la garde ordinaire et comptable.

315. Notre coutume a traité de la garde-noble sous le titre des fiefs, parce qu'elle en tire son origine. Comme les fiefs étaient tenus autrefois à la charge du service militaire, lorsqu'un vassal laissait à sa mort des enfants mineurs qui n'étaient pas encore capables de ce service, le seigneur se mettait en possession

---

[1] *V.* art. 395 et 396, C. civ.

Art. 395 : « Si la mère tutrice veut « se remarier, elle devra, avant l'acte « de mariage, convoquer le conseil de « famille, qui décidera si la tutelle doit « lui être conservée. — A défaut de « cette convocation, elle perdra la tu- « telle de plein droit ; et son nouveau « mari sera solidairement responsable « de toutes les suites de la tutelle « qu'elle aura indûment conservée. »

Art. 396 : « Lorsque le conseil de « famille, dûment convoqué, conser- « vera la tutelle à la mère, il lui don- « nera nécessairement pour cotuteur « le second mari, qui deviendra soli- « dairement responsable, avec sa « femme, de la gestion postérieure au « mariage. »

[2] Cette garde est en grande partie l'origine de l'usufruit sur les biens des enfants mineurs de 18 ans, accordé par l'art. 384, C. civ., mais seulement au père durant le mariage, et après la dissolution du mariage au survivant des père et mère.

[3] Aujourd'hui la même relation entre la tutelle et l'usufruit légal n'existe plus. Encore bien que la mère survivante n'accepte pas la tutelle (art. 394, C. civ.), elle n'en aura pas moins l'usufruit légal. *V.* la note 2, p. 129.

de leurs fiefs, et en jouissait jusqu'à ce qu'ils eussent atteint un âge suffisant, en se chargeant de pourvoir, en attendant, à leurs aliments et à leur éducation. De là l'origine de la *garde royale et seigneuriale* qui a lieu en Normandie. Depuis les seigneurs se déchargèrent de ce soin sur quelqu'un des proches parents des mineurs, qui jouissait des fiefs des mineurs jusqu'à ce qu'ils fussent en âge suffisant, en se chargeant, tant de faire le service militaire à leur place, que de pourvoir aux aliments et à l'éducation des mineurs. — Ce droit des gardiens-nobles, qui, dans son origine, n'avait lieu qu'à l'égard des fiefs, et qui encore aujourd'hui, dans quelques coutumes, est restreint à ces sortes de biens, s'étendit à la jouissance des autres biens des mineurs. Bien plus, l'avarice des gardiens alla jusqu'à s'arroger le droit de s'emparer en propriété de tout le mobilier des mineurs[1]; et quoique ce droit ait été abrogé dans la plupart des coutumes, la nôtre l'a conservé aux gardiens.

316. Pour traiter sommairment cette matière de la *garde-noble*, nous verrons : 1° à quelles personnes la coutume l'accorde, et sur quelles personnes; 2° ce qui y donne ouverture; quand et comment elle se défère; 3° en quoi consiste l'émolument de la garde; quelles sont les obligations du gardien, et les charges de la garde; 4° des manières dont elle finit; 5° de la qualité des dispositions coutumières touchant la garde.

SECT. Ire. — A QUELLES PERSONNES NOTRE COUTUME DÉFÈRE LA GARDE-NOBLE; ET SUR QUELLES PERSONNES.

317. Notre coutume défère la garde-noble, non-seulement au survivant des père et mère des *mineurs,* mais encore, au défaut ou refus du survivant, à leur aïeul ou aïeule (art. 23), et autres ascendants (art. 26); mais seulement à ceux du côté du prédécédé[2]. *V.* l'art. 23, et les notes.—Elle accorde ce droit à ceux de cette ligne, en considération de ce qu'ils sont de la famille du prédécédé d'où viennent les biens du mineur.

318. Lorsqu'à défaut ou refus du survivant, il se trouve un aïeul ou une aïeule du côté du prédécédé, qui accepte la garde, il n'est pas douteux que les bisaïeuls et les bisaïeules, comme étant en degré plus éloigné, sont exclus : mais, lorsqu'il ne se trouve ni aïeul ni aïeule, et qu'il se trouve plusieurs bisaïeuls ou bisaïeules dudit côté, la question n'est pas décidée si on doit les faire tous concourir. On peut, pour la concurrence, tirer argument de la loi romaine, qui fait concourir pour la tutelle légitime tous les agnats mâles qui se trouvent au même degré le plus prochain. Néanmoins cette concurrence a des inconvénients, et j'inclinerais à préférer le mâle à la femelle, c'est-à-dire, le bisaïeul à la bisaïeule[3]; et entre deux bisaïeuls, celui de la ligne paternelle du prédécédé, à celui de la ligne maternelle. On peut tirer argument pour cette préférence, de l'art. 4 de Blois, coutume voisine.

319. Il faut être noble pour avoir la garde-noble; c'est pourquoi un aïeul de mineurs nobles, qui n'est pas lui-même noble, ne peut avoir cette garde.—Mais la veuve d'un noble, quoiqu'elle soit d'extraction roturière, étant devenue noble par son mariage, peut avoir la garde-noble de ses enfants.

---

[1] L'émolument est aujourd'hui restreint à la jouissance.

[2] La tutelle légitime est déférée d'abord au survivant des père et mère (art. 390, C. civ.), et si le dernier mourant n'a pas nommé de tuteur, la tutelle appartient de droit à l'ascendant mâle le plus proche, en préférant l'ascendant paternel. *V.* art. 402, 403 et 404, C. civ.

[3] Les aïeules ne sont point tutrices de droit, mais elles peuvent être nommées par le conseil de famille, art. 442 3°, C. civ.

320. Il faut aussi être usant de ses droits pour être capable de la garde ; car celui qui n'est pas capable de se gouverner soi-même, est incapable d'en gouverner d'autres. C'est pourquoi un interdit pour cause de démence, ou même seulement de prodigalité, est incapable de la garde. — Mais celui à qui l'on a donné seulement un conseil pour l'aliénation de ses biens, peut être gardien [1]. —Il y a plus de difficulté si le conseil lui a été donné même pour l'administration de ses biens [2]. Je pense que si c'est pour ses infirmités que ce conseil lui a été donné, il ne doit pas être pour cela exclu de la garde ; et il suffira de créer aux mineurs un tuteur onéraire, qui, aux frais, aux risques et à la décharge du gardien, administrera leurs biens. Mais je pense qu'il faudrait décider autrement, si le conseil était donné à quelqu'un pour cause de mauvaise conduite ou de faiblesse d'esprit.

321. Les mineurs ne sont point exclus de la garde de leurs enfants [3] : l'usage en est constant dans notre coutume, quoique la tutelle soit jointe à la garde. On crée seulement en ce cas aux mineurs un curateur aux causes, pour les défendre en justice, et pour les actes où il s'agirait d'aliénation.

322. Je ne pense pas que l'infamie qui résulte de quelque condamnation infamante, puisse seule par elle-même exclure quelqu'un de la garde de ses enfants [4] ; car l'infamie n'exclut que des fonctions publiques, et non des droits de famille.

323. L'insolvabilité notoire n'est pas non plus une cause qui doive exclure de la garde ; mais on doit en ce cas créer aux mineurs un tuteur onéraire, qui administrera et donnera tous les ans au gardien ce qui restera, les dépenses de la garde déduites. Arrêt du 11 juillet 1668, dans Soefve, t. 2, cent. 4, ch. 23, p. 382.

324. La coutume donne le droit de garde-noble sur les mineurs qui sont au-dessous de l'âge fixé par l'art. 24. *V.* cet article, et le 25.

325. Il faut qu'ils soient nobles : il ne suffit pas que le gardien le soit ; article 179.

SECT. II.—QUAND, ET COMMENT LA GARDE SE DÉFÈRE ; ET DE SA RÉPUDIATION.

326. La garde-noble ne se défère qu'une seule fois ; et c'est lors de la mort de celui des père et mère des mineurs qui meurt le premier, qu'elle se défère ; art. 23.

327. Elle n'a pas besoin dans notre coutume d'être acceptée : la garde-noble est acquise au gardien de plein droit (art. 23) ; à moins qu'il ne juge à propos de la répudier. *V.* sur la manière et le temps dans lequel se doit faire cette répudiation, l'art. 23. — Lorsque celui à qui la garde-noble a été déférée, est mort peu après sans s'être expliqué, il est présumé l'avoir acquise, s'il était

---

[1] Le Code ne déclare pas formellement incapable d'être tuteur celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire. (*V.* art. 442, C. civ.)

[2] Le Code n'admet qu'une seule espèce de conseil judiciaire quoique pour deux causes distinctes (art. 499 et 513), et l'assistance de ce conseil est nécessaire pour plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier et en donner décharge et pour constituer hypothèque.

[3] Les père et mère mineurs sont tuteurs de leurs enfants (art. 442 1° et 390, C. civ.)

[4] La condamnation à une peine afflictive ou infamante emporte de plein droit l'exclusion de la tutelle, elle emporte de même la destitution, dans le cas où il s'agirait d'une tutelle antérieurement déférée (art. 443, C. civ.). Cependant celui qui a été condamné à l'une des peines qui emportent la dégradation civique peut être tuteur de ses propres enfans, sur l'avis conforme de la famille. (art. 34 4°, C. pén.)

avantageux de l'acquérir; et par conséquent le droit de garde-noble est consommé, et ne peut plus se déférer une seconde fois.

328. Lorsque le prédécédé a laissé plusieurs enfants mineurs, quoiqu'il y ait autant de droits de garde-noble qu'il y a d'enfants, néanmoins on n'admet pas que le gardien puisse retenir la garde-noble de l'un d'eux, *putà*, celle de l'aîné, comme plus avantageuse, et répudier celle des autres; car cette distinction, qui a un motif d'avarice, choque la bienséance.

SECT. III. — EN QUOI CONSISTE LA GARDE-NOBLE.

329. Le droit de garde-noble a cela de commun dans notre coutume avec la garde simple et comptable, qu'elle consiste principalement dans le droit de gouverner les personnes des mineurs, et de disposer de leur éducation [1]; et elle est en cela une espèce de tutelle légitime. Sur quoi *V.* l'*Introd. au tit.* 9.— Ce qui la distingue de la garde simple, est le droit que notre coutume accorde sous certaines charges au gardien-noble dans les biens des mineurs qui sont sujets à la garde, lequel consiste dans la propriété du mobilier, et dans la jouissance des immeubles [2] pendant le temps que durera la garde.

§ Ier *Quels biens sont sujets à la garde.*

330. Il n'y a de biens sujets à la garde-noble que ceux de la succession du prédécédé de ses père et mère. *V.* l'art. 25, et les notes; et nos observations sur Lalande, dans l'édition de la coutume d'Orléans de l'année 1740. — On doit regarder comme biens de cette succession, et par conséquent sujets à la garde, non-seulement les choses qui s'y sont trouvées lors de son ouverture, mais tout ce qui serait advenu depuis au mineur en vertu de quelque droit dépendant de cette succession, tels que seraient des héritages qui seraient advenus aux mineurs durant la garde, par l'expiration d'un bail à temps qui en aurait été fait par le défunt, ou qui auraient été déguerpis pour une rente foncière de la succession. — On doit aussi regarder comme biens de cette succession tout ce qui est accrû et uni à quelque héritage de cette succession par une union naturelle, telles que sont les alluvions.

331. A l'égard des autres biens qui adviennent au mineur durant la garde, soit par les dons ou legs qui lui seraient faits, soit de la succession de ses aïeuls ou aïeules, ou de ses collatéraux, même de celle de ses frères et sœurs qui seraient tombés comme eux en garde-noble; quoique ces biens viennent originairement de la succession du prédécédé, ils ne sont pas sujets à la garde-noble [3] : mais le gardien-noble, qui dans notre coutume est tuteur des mineurs,

---

[1] Tout tuteur doit prendre soin de la personne du mineur, et administrer ses biens en bon père de famille, art. 450, C. civ.

[2] L'usufruit légal est aujourd'hui la conséquence de la puissance paternelle, et non pas de la tutelle.

[3] L'usufruit légal est universel; il comprend tous les biens des enfants sauf les exceptions suivantes,—1° les biens que les enfants auraient acquis par un travail et une industrie séparés; — 2° les biens qui leur seraient donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas (art. 387, C. civ.); — 3° les biens composant une succession qu'ils recueillent par suite de l'indignité de leur père ou de leur mère (art. 730, C. civ.).

Mais cette troisième cause ne peut être invoquée que contre l'indigne, c'est-à-dire que si la mère est indigne, le père n'en aura pas moins l'usufruit, mais il ne commencera pas au profit de la mère, si le père vient à mourir avant que les enfants aient atteint l'âge de 18 ans; et réciproquement si le père est indigne, l'usufruit n'aura pas lieu en sa faveur; mais il profitera à la mère si elle est appelée à en jouir, c'est-à-dire si les enfants n'ont pas 18 ans au décès du mari, leur père.

doit les administrer, à la charge de compter des fruits, revenus, intérêts, et intérêts d'intérêts, de même qu'un autre tuteur.

§ II. *Du droit qu'a le gardien-noble de s'approprier en propriété le mobilier de la succession du prédécédé, échue au mineur.*

332. Ce droit comprend tout ce qui est réputé meuble dans la succession du prédécédé, tant les meubles corporels que les incorporels [1]; c'est-à-dire, les créances des sommes exigibles, ou de quelque chose de mobilier; tant celles que la succession a contre des tiers, que celle qu'elle a contre le survivant, qui en ce cas, comme gardien-noble, en fait confusion et en est libéré.

333. L'usage a néanmoins excepté les créances que la succession du prédécédé a pour la reprise de ses deniers stipulés propres, ou pour le remploi de ses propres aliénés : car, quoique ces créances soient dans la vérité mobilières, étant créances de sommes de deniers exigibles, elles sont considérées comme des espèces de propres fictifs. — C'est pourquoi, lorsque le gardien-noble rendra compte à ses mineurs, il faudra faire un état de toutes les créances que les mineurs tombés en garde-noble avaient contre la communauté lors de sa dissolution; et sur la somme totale à laquelle toutes ces créances se trouveront monter, il faudra faire déduction du montant des sommes que lesdits mineurs devaient à la communauté.

334. Tous conviennent que la créance des enfants tombés en garde-noble contre le survivant leur gardien, pour la reprise de leurs deniers stipulés propres, et pour le remploi du prix de leurs propres aliénés durant le mariage, est une créance qui ne fait pas partie de leur mobilier, que la loi donne en propriété à leur gardien; cette créance étant regardée comme une espèce de propre fictif. Il y a plus de difficulté à l'égard de la créance que les enfants ont en cas de renonciation de communauté, pour la reprise de la somme apportée par leur mère en communauté, stipulée audit cas à leur profit par le contrat de mariage : cette créance, quoique mobilière, mérite une faveur particulière, ayant un objet qui fait partie de la dot de leur mère. Néanmoins Renusson, en son *Traité de la Garde-noble*, ch. 6, n° 92, pense que cette créance, que ces enfants ont pour cette reprise contre leur père et gardien-noble, étant une créance mobilière, doit, dans les coutumes qui donnent au gardien-noble les meubles des mineurs en propriété, être comprise dans la généralité des meubles des mineurs que ces coutumes donnent au gardien-noble, et se confondre par conséquent dans la garde-noble. — Il y a beaucoup moins de difficulté à l'égard de la créance que les enfants mineurs tombés en garde-noble auraient, en qualité d'héritiers du prédécédé, contre le survivant leur gardien, pour les récompenses qu'il doit à la communauté. Il n'est pas douteux que cette créance, comme faisant partie des biens meubles, se confond dans la garde-noble, dans les coutumes qui donnent au gardien-noble les meubles des mineurs en propriété. Supposons, par exemple, que la femme gardienne-noble avait pendant son mariage, pour ses affaires particulières, tiré du fonds de la communauté une somme de 10,000 liv. : n'ayant aucunes créances à exercer contre la communauté, qui puissent venir en déduction de cette somme, elle est débitrice envers la communauté de cette somme de 10,000 liv. Supposons que les enfants doivent de leur côté 4,000 liv.; compensation faite de ces dettes respectives, la femme doit encore à la communauté 6,000 liv.; dont elle en confond 3,000 sur elle comme commune; et à l'égard des autres 3,000 liv., elle les doit à ses enfants : mais elle en est acquittée par la garde-noble, parce que cette créance de 3,000 liv., en tant que créance mobilière, tombe dans la garde-noble avec tout le reste du mobilier des mineurs. Il en serait de même, en

[1] Ce droit est abrogé par le Code qui ne donne que la jouissance.

cas de renonciation à la communauté, de la somme entière de 10,000 liv. qu'elle devrait en ce cas à ses enfants; elle en serait pareillement acquittée par la garde-noble, dans laquelle elle tomberait comme créance mobilière de ses enfants. Il n'en est pas de même de la récompense due aux enfants mineurs tombés en garde-noble par le survivant leur gardien, pour le rachat des rentes, par lui dues, fait, pendant le temps du mariage, des deniers de la communauté; car cette récompense, qui leur est due, consistant dans la continuation que le survivant doit leur faire desdites rentes, soit pour moitié, en cas d'acceptation de communauté, soit pour le total, dans le cas auquel leur gardienne, débitrice desdites rentes, aurait renoncé à la communauté (la créance des enfants étant la créance d'une rente), n'est pas une créance mobilière, et elle ne peut par conséquent se confondre dans la garde-noble, si ce n'est pour les arrérages qui en courront pendant la durée de la garde.

335. Il serait fort à souhaiter qu'on exceptât du gain des meubles accordé aux gardiens-nobles, les bestiaux qui se trouvent dans les biens de la succession du prédécédé, et qui sont absolument nécessaires pour l'exploitation des biens de la Sologne; étant très injuste que les mineurs, en sortant de garde, soient obligés d'engager leurs fonds pour racheter de leurs gardiens les bestiaux nécessaires pour embestialer leurs terres : mais on n'a pas jusqu'à présent fait cette exception.

§ III. *Du droit qu'a le gardien-noble de jouir des immeubles sujets à la garde.*

336. Ce droit comprend tous les fruits qui sont à percevoir sur les biens de la succession du prédécédé pendant tout le temps de la garde-noble. Néanmoins si, lorsque le temps de la garde était prêt à expirer, le gardien eût coupé des fruits avant leur maturité, et qui n'auraient été bons à couper qu'après l'expiration du temps de la garde [1], il serait tenu des dommages et intérêts du mineur.

337. Le gardien-noble a les fruits civils qui naissent durant la garde, comme les fruits naturels. Les fermes des biens de campagne étant le prix des récoltes, elles sont censées nées et acquises au gardien-noble, lorsque la récolte s'est faite durant le temps de la garde [2], quoique les termes de paiement n'échussent qu'après. A l'égard des arrérages des rentes foncières ou constituées, et des loyers de maisons, ils se comptent de jour à jour; et ils sont dus au gardien-noble pour tout ce qui en a couru jusqu'au temps qu'a fini la garde. — Les profits de fiefs et de censive sont aussi des fruits civils, qui sont censés nés durant la garde et acquis au gardien, lorsque les contrats de vente et mutations qui y ont donné ouverture, sont arrivés durant le temps de la garde. Les amendes, les épaves, la portion due au seigneur justicier du trésor trouvé dans le territoire de sa justice; les confiscations et droits de déshérence, même d'héritages, sont fruits civils des droits de justice, et par conséquent appartiennent au gardien, lorsqu'il y a eu ouverture à ces droits durant le temps de la garde. — La présentation des bénéfices est réputée un fruit civil du droit de patronage, qui est acquis au gardien-noble, lorsque le bénéfice vaque durant le temps de la garde. Il y présente donc *proprio jure*, et peut en consé-

[1] Il en serait de même aujourd'hui, car l'usufruitier ne peut pas légitimement s'approprier des fruits par anticipation.

[2] Le Code a introduit sur cette classe importante de fruits, un notable changement. Les prix des baux à ferme sont rangés dans la classe des fruits civils (art. 584, C. civ.), ils sont réputés s'acquérir jour par jour (art. 586); il est donc inutile de rechercher si la récolte a été faite ou non pendant la durée de l'usufruit et si elle a été vendue comptant ou à terme.

quence nommer au bénéfice son mineur : en quoi il diffère d'un tuteur ordinaire, qui ne présente qu'au nom de son mineur, et ne peut par conséquent nommer son mineur. Chopin, sur la *Cout. d'Anjou*, au titre du Droit de déport et de la garde-noble, l. 2, ch. 2, tit. 2, n° 8. — Le gardien nomme aussi aux offices des justices de son mineur; mais il ne peut accorder des survivances, ni destituer les officiers.

§ IV. *Des charges de la garde, et des obligations du gardien.*

338. La première obligation que doit remplir le gardien, est de faire, aussitôt après la mort du prédécédé, un inventaire des titres de la succession du prédécédé [1]. — Quoique la coutume ne s'en soit pas expliquée, il a été jugé plusieurs fois que les parents du mineur pouvaient poursuivre le gardien en justice pour l'obliger à faire cet inventaire. — L'inventaire des meubles peut même quelquefois être nécessaire, comme dans le cas rapporté. *V.* l'art. 25, *in fine*, et les notes 9 et 10.

339. 2° Le gardien doit pourvoir aux aliments du mineur, et à tout ce qui est nécessaire pour son éducation [2] : s'il y manquait, il pourrait être, à la requête des proches parents, contraint par le juge; et même en cas de contumace, privé de la garde.

340. 3° Il doit entretenir en bon état les héritages sujets à la garde; c'est pourquoi il n'est pas douteux qu'il est tenu de toutes les réparations d'entretien [3] survenues durant la garde. A l'égard de celles qui étaient à faire lors de son ouverture, la coutume donnant au gardien tout le mobilier, sur lequel doit naturellement se prendre le coût de ces réparations, il est équitable que le gardien en soit tenu au moins jusqu'à concurrence de l'émolument qu'il a eu. Il n'est pas tenu des grosses [4], à moins qu'elles ne fussent survenues par sa faute, par défaut d'entretien.

---

[1] Le survivant des père ou mère, doit comme tout autre tuteur, faire inventaire (art. 451 et 1442, C. civ.). Ce dernier article contient une sanction sévère de cette obligation pour le cas où la communauté existait entre les époux : le survivant qui a négligé de faire inventaire est privé de l'usufruit légal.

[2] *V.* art. 385, C. civ. : « Les charges « de la jouissance légale seront 1°.....; « 2° la nourriture, l'entretien et l'éduca- « tion des enfants *selon leur fortune*. »

[3] *V.* art. 385, C. civ. : « Les charges « de la jouissance légale seront 1° celles « auxquelles sont tenus les usufrui- « tiers. »

Or l'usufruitier ordinaire est tenu des réparations d'entretien (art. 605). — Pothier fait une distinction entre les réparations dont la cause est survenue durant l'usufruit, et celles qui étaient à faire lors de son ouverture, il ne met ces dernières à la charge du gardien usufruitier que par une raison d'équité, et par une espèce de compensation de tout le mobilier que lui donne la coutume : si ce motif est fondé, il faudrait décider aujourd'hui que l'usufruitier légal ou autre n'est point tenu des réparations d'entretien dont la cause était préexistante à l'ouverture du droit; car la loi n'accorde à l'usufruitier aucune portion du capital de la fortune des enfants, ni du nu-propriétaire. Cependant nous croyons que l'usufruitier ordinaire est tenu des réparations d'entretien dont la cause existait déjà à l'ouverture de son droit. La loi en dispensant le nu-propriétaire de délivrer la chose en bon état de réparations, en disant à l'usufruitier qu'il prend les choses dans l'état où elles sont (art. 600, C. civ.), n'a pas pu supposer que les réparations d'entretien, alors nécessaires, ne seraient faites par personne, et que bientôt l'immeuble serait détruit, ou exigerait de grosses réparations faute d'avoir fait à temps utile les réparations d'entretien. (V. *Traité de l'usufruit*, par M. Proud'hon t. 4, n° 1658 et suivants.) Mais si telles sont les obligations d'un usufruitier ordinaire, elles seront également imposées à l'usufruitier légal.

[4] Il n'en est pas tenu en son propre

341. 4° Enfin il est tenu d'acquitter toutes les dettes mobilières[1] dont la succession du prédécédé est tenue, soit envers des tiers, soit envers lui. Par exemple, si le prédécédé était débiteur envers la communauté de partie de son apport mobilier qu'il n'avait pas fourni, le survivant gardien-noble serait tenu de tenir ses mineurs quittes de cette dette. On excepte de cette règle ce que la succession du prédécédé doit au survivant pour les reprises et remplois de propre du survivant. Cette espèce de créance du survivant ne se confond pas entièrement par la garde-noble, et voici ce qui se pratique. Cette créance de survivant, déduction et compensation préalablement faite de ce qu'il peut devoir à la communauté, se prélève par proportion, tant sur le mobilier que sur les conquêts qui composent la communauté; et les mineurs, nonobstant la garde-noble, demeurent débiteurs de ce que leur part desdits conquêts en doit porter. *Finge :* le survivant, pour lesdites reprises, est créancier de la communauté, toutes déductions faites, de 1,200 liv. Le mobilier de la communauté vaut 5,000 liv., les conquêts 10,000 liv. Le mobilier doit en porter le tiers, montant à 400 liv.; dont le survivant, qui a tout ce mobilier, doit faire confusion; et les mineurs, qui en cas d'acceptation de la communauté, succèdent à la moitié des conquêts, sont débiteurs envers leur gardien de la moitié des 800 liv. restant. — C'est ce qui paraît avoir été jugé en la coutume de Montargis, semblable à la nôtre, par arrêt du 28 février 1668, rapporté au IIIe tome du *Journal des Audiences*, par lequel il fut jugé que la dame Le Cirier, créancière de son mari d'un remploi de propre, devait faire confusion, non-seulement de moitié en sa qualité de commune, mais encore d'un tiers en l'autre moitié, comme ayant succédé, en sa qualité de gardienne-noble de ses enfants, à la part de son mari dans le mobilier des biens de la communauté, dont on estima que le mobilier faisait le tiers. — C'est une question, si l'on ne doit pas encore excepter des dettes dont la gardienne-noble doit acquitter ses mineurs, celles dont ils sont tenus envers elle pour la reprise de son apport mobilier qu'elle a stipulé en cas de renonciation à la communauté; comme aussi celles dont ils sont débiteurs envers elle pour son douaire, lorsqu'il a été convenu à une certaine somme d'argent en propriété? J'inclinerais beaucoup à ne les point excepter, la garde-noble étant très odieuse dans les coutumes qui donnent les meubles au gardien. — A l'égard de ce que les enfants doivent à leur mère, leur gardienne-noble, pour son forfait de communauté, tous conviennent qu'elle en doit acquitter ses mineurs, et en faire confusion. — Il en est de même de ce que les enfants doivent à la communauté, soit pour ce qui se manque de l'apport du prédécédé, soit pour les récompenses des sommes qu'il en a tirées : tous conviennent que le gardien-noble doit les en acquitter, aussi bien

---

nom, car elles restent à la charge du propriétaire (art. 605, C. civ.); mais comme l'usufruitier légal est aussi, du moins en général, l'administrateur des biens de l'enfant, il doit pourvoir à ces grosses réparations, s'il a des ressources suffisantes, ou faire, pour se les procurer, ce que ferait un bon père de famille.

[1] Cette obligation de payer toutes les dettes mobilières n'est point imposée à l'usufruitier légal; n'acquérant rien dans le capital actif, il est équitable qu'il ne supporte aucune portion du capital passif.

Dans cette obligation imposée au gardien de payer toutes les dettes mobilières, parce qu'il gagnait tout le mobilier actif, on voit se produire cet ancien principe du droit français, d'après lequel les dettes mobilières étaient supportées par l'actif mobilier, et les dettes immobilières étaient à la charge des immeubles. Ce principe a pu être équitable autrefois, mais depuis longtemps il est contraire à la raison, et c'est avec peine que l'on voit que les rédacteurs du Code l'ont conservé dans la composition *ab initio* de la communauté légale entre époux. *V.* art. 1401 1° et 1409 1°, C. civ., et nos observations sur le *Traité de la communauté.*

que du préciput, et des donations de choses mobilières que le prédécédé aurait faites au survivant leur gardien. — On a fait la question de savoir si le gardien-noble doit acquitter ses mineurs des legs de sommes d'argent considérables portées au testament du prédécédé? Pour la négative, on dit : la coutume charge bien le gardien *d'acquitter de toutes dettes* les mineurs; mais les legs sont bien des charges de la succession du prédécédé, et ne sont pas des dettes du prédécédé. On dit au contraire pour l'affirmative, que les legs étant des charges de la succession du prédécédé, sont des dettes des mineurs qui l'ont acceptée; ce qui suffit pour que le gardien soit tenu de les en acquitter. Car la coutume ne dit pas que le gardien-noble est tenu d'acquitter ses mineurs des dettes du prédécédé : elle le charge indistinctement de les acquitter de toutes dettes; ce qui comprend non-seulement les dettes du prédécédé, mais pareillement toutes celles que les mineurs contractent en acceptant sa succession. Renusson, ch. 7, n°64 *et seq.*, a suivi cette seconde opinion, même pour les coutumes qui ne donnent au gardien-noble que les revenus des biens de la succession du prédécédé : elle doit, à plus forte raison, être suivie dans celles qui lui donnent les meubles en propriété. — Le gardien-noble doit aussi acquitter ses mineurs des frais d'inventaire, des frais funéraires du prédécédé [1], des profits de relevoisons dus par la mort du prédécédé, des frais des actes de souffrance, de reconnaissances et des déclarations d'hypothèques qu'il a été obligé de passer pour leurs héritages, et généralement de toutes les sommes d'argent ou autres choses mobilières qui pourront être dues par les mineurs, soit à des tiers, soit à leur gardien, pour quelque cause que ce soit, sauf le cas d'exception ci-dessus, suivant cette maxime de Loysel : *Qui bail ou garde prend, quitte le rend.* — Plusieurs prétendent aussi que la gardienne-noble, à qui l'on a promis par le contrat de mariage une certaine somme en propriété pour son douaire, ne doit pas confondre cette créance, dont la succession de son mari est tenue envers elle. — La coutume, sous le terme de *dettes*, comprend les frais funéraires du prédécédé, quoiqu'ils soient plutôt charges de sa succession que dettes : on peut soutenir qu'il en doit être de même des legs de sommes modiques. — A l'égard des rentes dont la succession du prédécédé est débitrice, soit envers des tiers, soit envers le survivant, le gardien-noble n'est tenu que des arrérages [2] courus jusqu'au temps de l'expiration de la garde. — De là il suit que lorsque le prédécédé a remboursé, des deniers de la communauté, une rente qu'il devait de son propre, la récompense qui est due au survivant, consistant en ce cas en ce que cette rente revit au profit du survivant pour la part qu'il a en la communauté, contre la succession du prédécédé (*infrà, Introd. au tit.* 10, ch. 6), le survivant, gardien-noble de ses enfants héritiers du prédécédé, ne fait aucune confusion de cette récompense, si ce n'est des arrérages courus durant la garde.

342. Le gardien-noble est tenu de toutes ces charges, même au delà de l'émolument qu'il aurait retiré de la garde-noble : car l'acceptation qu'il en fait

---

[1] Notre Code, art. 385 4° dit aussi : les *frais funéraires et ceux de dernière maladie*; Pothier ne mentionnait pas expressément les frais de dernière maladie, parce qu'ils étaient compris dans les dettes mobilières du défunt.

Notre Code nous paraît avoir eu en vue les frais funéraires et de dernière maladie de la personne à laquelle succèdent les enfants.

[2] L'art. 385, C. civ., 3° s'exprime ainsi : « *Le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux.* » Si on entend cette disposition seulement des intérêts ou arrérages qui courent depuis l'ouverture du droit jusqu'à la fin de l'usufruit, la disposition serait complétement inutile, car un usufruitier ordinaire devrait supporter cette charge, il faut donc, pour ne pas faire rentrer cette disposition dans celle du § 1er de l'article, l'appliquer aux intérêts ou arrérages échus, mais non payés au moment où le droit s'est ouvert. Ce serait une faible trace des obligations que la coutume imposait au gardien.

est comme un marché à forfait, par lequel il s'engage envers ses mineurs à l'acquittement de toutes ces charges, pour le mobilier et la jouissance des immeubles de la succession, qui est comme le prix du marché. Il y en a même qui prétendent que le gardien, quoique mineur, ne serait pas restituable contre l'acceptation de la garde-noble ; ce qui me paraît souffrir difficulté. — Au reste, comme ce n'est que vis-à-vis du mineur que le gardien a contracté cette obligation, si le mineur, en se faisant restituer contre l'acceptation de la succession du prédécédé, se trouvait déchargé des dettes, le gardien se trouverait pareillement indirectement déchargé, en comptant aux créanciers de ce qu'il aurait touché des biens de la succession.

SECT. IV. — Quand finit la garde-noble.

343. La garde-noble finit de plein droit, 1° lorsque le mineur est parvenu à l'âge [1] fixé par l'art. 24. *V.* aussi l'art. 25.—Observez néanmoins qu'en ce cas, c'est plutôt l'émolument de la garde, ou le droit de percevoir les revenus du mineur, qui cesse d'avoir lieu, que la garde même : car le gardien-noble, après ce temps, continue d'avoir la garde et tutelle légitime de ses mineurs, sauf qu'il devient comptable de leurs revenus. — 2° Lorsque le mineur, même avant cet âge, est émancipé [2], soit par lettres du prince, entérinées devant le juge du consentement du gardien, soit par le mariage qu'il a contracté du consentement du gardien ; — 3° Par la mort naturelle ou civile, soit du gardien, soit du mineur [3].

344. Dans notre coutume, la garde-noble ne finit pas lorsque le gardien ou même la gardienne se remarie [4], à moins qu'elle n'épousât un homme qui ne fût pas noble ; et en cela la gardienne-noble diffère de la bourgeoise. *V.* l'article 25.

345. Lorsque le mari noble, à qui la gardienne s'est remariée, ne veut pas se charger de la garde, l'aïeul peut la prendre (*V.* l'art. 25, et les notes). C'est la même garde, qui n'étant pas finie en la personne de la mère qui s'est remariée, peut continuer en la personne de l'aïeul, qui veut bien s'en charger en sa place : mais lorsque la gardienne s'est remariée à un homme qui n'est pas noble, la garde étant finie, parce qu'ayant perdu la qualité de noble, elle en est devenue incapable, l'aïeul ne peut pas la prendre en sa place.

346. La garde-noble peut aussi finir par le ministère du juge, lorsque le gardien mérite d'en être privé pour de justes causes; comme s'il dilapidait les biens, s'il refusait les choses nécessaires au mineur ; ou pour cause de débauche publique, à l'égard d'une gardienne [5].

SECT. V. — De la qualité de nos dispositions coutumières touchant la garde.

347. La disposition de notre coutume, en tant qu'elle défère la garde des mineurs au survivant, et à son défaut ou refus, aux autres ascendants, est un statut personnel, puisque ce statut a pour objet principal la personne des

---

[1] Aujourd'hui l'usufruit légal cesse à l'âge de 18 ans, sans distinction de sexe (art 384, C. civ.).

[2] L'émancipation met également fin à l'usufruit légal (art. 384, C. civ.).

[3] Il en est de même aujourd'hui (art. 617, C. civ.); quant à la mort de l'enfant propriétaire, elle met également fin à l'usufruit qui n'est accordé que sur les biens de l'enfant et comme émolument de la puissance paternelle.

[4] Cette jouissance cessera à l'égard de la mère dans le cas d'un second mariage (art. 386, C. civ.).

[5] *V.* art. 335, C. pén., qui déclare dans quels cas il y a privation du droit.

mineurs dont elle règle l'état, en les soumettant jusqu'à un certain âge à la puissance des personnes à qui elle défère leur garde. D'où il suit qu'il ne peut exercer son empire que sur des mineurs soumis par leur domicile à notre coutume. Au contraire, la disposition coutumière, en tant qu'elle attribue au gardien-noble le droit de jouir des héritages de la succession du prédécédé, dont ses mineurs sont héritiers, est un statut réel, puisqu'elle a pour objet les biens de cette succession : d'où il suit qu'il ne peut avoir lieu qu'à l'égard des biens situés sous cette coutume. Molin., § 100, n° 1. — La conséquence de la première partie de notre principe est, que l'aïeul des mineurs nobles domiciliés sous une coutume qui ne défère la garde qu'au survivant, et non à l'aïeul, ne peut prétendre jouir, en qualité de gardien-noble, des biens des mineurs, quoique situés sous la coutume d'Orléans; car la coutume d'Orléans, qui n'a point d'empire sur ces mineurs, n'a pu donner à leur aïeul le droit de garde-noble.—Au reste, je penserais qu'il suffit que les mineurs soient domiciliés sous notre coutume, quoique l'aïeul à qui notre coutume, au refus du survivant, défère la garde, n'y ait pas pareillement son domicile : car en déférant la garde, ce n'est que sur les mineurs qu'elle assujettit au pouvoir du gardien, qu'elle exerce son empire, et non sur celui à qui elle la défère. — La conséquence de la seconde partie du principe est, que le gardien-noble des mineurs orléanais ne pourra pas, en cette qualité, avoir la jouissance des héritages de ses mineurs situés dans les provinces où ce droit est absolument inconnu. Il pourra bien jouir de ceux situés sous des coutumes qui admettent aussi le droit de garde-noble; mais, comme ce ne sera pas en vertu de la coutume d'Orléans, qui ne peut exercer aucun empire sur les héritages situés hors de son territoire, qu'il en jouira, mais en vertu des coutumes sous lesquelles ces biens se trouvent situés, il n'en pourra jouir que sous les modifications et limitations portées par lesdites coutumes. C'est pourquoi si les coutumes fixent la durée de la garde-noble à un temps moindre que celui fixé par notre coutume, il n'en pourra jouir après le temps fixé par lesdites coutumes. Si ces coutumes font cesser le droit de garde-noble lorsque le gardien s'est remarié, le gardien de mineurs orléanais qui se sera remarié n'aura plus le droit de jouir des biens situés dans lesdites coutumes, quoique la nôtre conserve la garde au gardien qui s'est remarié. — Quoique le gardien-noble ne jouisse pas des biens de ses mineurs, qui sont situés en des lieux régis par des lois qui ne lui donnent pas cette jouissance, l'émolument de la garde qu'il a dans les biens régis par notre coutume, ne laisse pas de l'obliger pour le total, aux frais de l'entretien du mineur, et aux autres charges de la garde; et non pas seulement au *prorata* des biens dont il jouit, comme l'a mal décidé Renusson, (ch. 6, n° 34) : car ce n'est que sous ces charges que la coutume lui défère l'émolument de la garde [1].

---

[1] Lors même que certains biens des enfants sont affranchis de l'usufruit en vertu des exceptions que nous avons indiquées, les charges générales de la jouissance, comme la nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants selon leur fortune n'en subsistent pas moins contre le père ou la mère usufruitiers ; ce n'est que sous l'obligation de satisfaire à ces charges que la loi leur attribue cet émolument qu'ils peuvent au surplus refuser.

CHAPITRE XI.

Des droits de banalité et de corvées.

ART. Ier. — Du droit de banalité de moulin ou de four.

§ Ier. *Ce que c'est que le droit de banalité, et en quoi il consiste.*

348. *Banalité* est un mot qui vient de *bannum*, lequel, selon Ducange, se prend pour *edictum publicum, interdictum.* — On peut définir le *droit de banalité de moulin* ou *de four*, le droit qu'a un seigneur de contraindre les gens demeurant sur sa seigneurie à faire moudre leurs grains à son moulin, ou à faire cuire leurs pâtes à son four, et d'empêcher qu'ils ne les fassent moudre ou cuire ailleurs.

349. C'est une suite de ce droit, que le seigneur peut faire saisir par un huissier dans le chemin les farines et les pains que les personnes sujettes à sa banalité auraient fait moudre ou cuire ailleurs, en faire ordonner la confiscation à son profit, ou faire condamner les contrevenants en des amendes, selon ce qui est porté par les titres de son droit; mais il n'est pas permis au seigneur de faire dans les maisons des perquisitions de farines ou pains pour établir les contraventions. — C'est une suite de ce droit, que le seigneur peut empêcher les personnes sujettes à la banalité, autres que les boulangers publics, d'avoir chez eux des fours, si ce n'est de petits fours pour la pâtisserie; et les faire condamner à les abattre, si elles en avaient. — Enfin, c'est une suite du droit de banalité de moulin, que le seigneur peut empêcher les meuniers voisins de chasser sur son territoire, par saisie de leurs mulets et des sommes. *V.* l'art. 101.

§ II. *A qui peut appartenir le droit de banalité.*

350. Le droit de banalité, suivant ce qui vient d'être dit, ne peut appartenir qu'au seigneur du territoire. C'est pourquoi, si un particulier qui n'a aucune seigneurie, convenait avec ses voisins, que, pour leur commodité commune, il construirait à ses dépens un moulin, à la charge qu'ils y feraient moudre leurs grains, moyennant une certaine rétribution spécifiée par la convention[1], il ne résulterait de cette convention qu'une simple obligation personnelle de ceux qui s'y seraient obligés envers lui, laquelle ne passerait qu'à leurs héritiers, et non à ceux qui succèderaient à titre singulier à leurs héritages. Cette convention ne donnerait à ce particulier qu'une action personnelle contre ceux qui l'ont contractée, qui se terminerait à des dommages et intérêts, et à être indemnisé de la dépense qu'il a faite, au cas qu'ils contrevinssent à leur obligation; mais elle ne pourrait donner le droit de contrainte en quoi consiste le droit de banalité : il ne pourrait, en vertu de cette convention, saisir les grains ou les farines de ceux qui contreviendraient à leur obligation, ni les faire condamner en des amendes, ce droit supposant un droit de seigneurie que ce particulier n'a pas.

351. Le droit de banalité, non-seulement ne peut appartenir à un particulier qui n'a aucune seigneurie, il ne peut appartenir qu'au seigneur du territoire. C'est pourquoi, si des habitants s'étaient soumis à une banalité envers un seigneur étranger, le seigneur du territoire pourrait empêcher ce seigneur étranger de l'exercer. C'est ce qui a été jugé pour le chapitre de Cléry, sei-

[1] Cette convention serait encore, à notre avis, très licite sous l'empire des lois nouvelles, mais elle ne produirait que les effets indiqués par Pothier.

gneur dudit lieu, contre l'évêque d'Orléans, par arrêt du 30 mars 1609, rapporté par Lalande sur l'art. 100 de la coutume, n° 9.

352. Il suit de ce que nous avons dit, que le seigneur ne pourrait pas céder à une autre personne purement et simplement son droit de banalité sans la seigneurie à laquelle il est attaché; mais il peut le donner à ferme, ou à rente, ou à cens, ou même à titre de fief; et ceux qui le tiennent de lui à quelqu'un de ces titres, peuvent l'exercer, parce que c'est au nom du seigneur qu'ils sont censés l'exercer.

§ III. *Sur quelles personnes s'exerce le droit de banalité; et à l'égard de quelles choses.*

353. La banalité de four et la banalité de moulin sont des banalités personnelles, qui ne s'exercent que sur les personnes qui demeurent dans l'étendue du territoire du seigneur : c'est à raison du domicile qu'elles y ont, ou de la résidence qu'elles y font, qu'elles y sont sujettes. — En cela ces banalités diffèrent de la banalité de pressoir, laquelle est une banalité réelle, à laquelle ceux qui possèdent des vignes dans le territoire, sont sujets à raison des vignes qu'ils y possèdent, quand même ils auraient leur domicile ailleurs. Je ne connais aucun exemple dans ce bailliage de banalité de pressoir; c'est pour cela que la coutume n'en a pas parlé.

354. Dans les banalités réelles, telle que celle de pressoir, il est évident qu'on ne doit avoir aucun égard aux qualités des personnes, puisque ce n'est qu'à raison de leurs biens qu'elles y sont sujettes : mais dans les banalités personnelles, telles que sont celles de moulin et de four, il y a plusieurs coutumes qui n'y assujettissent que les roturiers; *hommes levants et couchants roturièrement.* Dans celles qui, comme la nôtre, ne s'en expliquent pas, c'est un sentiment assez commun que les ecclésiastiques et les nobles doivent être exempts de la banalité de four pour le pain de leur table, à cause du risque qu'il y a que la pâte ne s'aigrisse en la portant au four banal. Lalande en rapporte un arrêt (23 mars 1624, *ibid.,* n° 27). Au contraire, plusieurs arrêts ont jugé qu'ils n'étaient pas exempts de la banalité de moulin : ils sont rapportés par Guyot, qui est néanmoins d'avis contraire.

355. Le droit de banalité n'a lieu que sur les grains et farines qui se trouvent dans le territoire sujet à la banalité : mais, quoique demeurant dans l'étendue de la banalité, si j'ai des grains hors de la banalité, je puis les faire moudre hors la banalité, et en faire venir les farines chez moi : et pareillement je puis faire cuire hors la banalité les farines que j'ai hors la banalité, et en faire venir les pains chez moi. — Ce droit ne doit s'exercer non plus que sur ce qui doit être consommé dans le territoire. C'est pourquoi un boulanger n'est tenu de faire cuire au four banal que les pains qui doivent servir pour sa maison, ou qui seront débités aux personnes demeurantes sur le territoire de la banalité : il peut faire cuire dans son four les pains qu'il débite aux forains, à la charge de les marquer d'une marque particulière, pour éviter les fraudes. *V.* les arrêts cités par Guyot, ch. 9, n° 5.

§ IV. *Comment s'établit le droit de banalité; et comment il se perd.*

356. Le droit de banalité ne peut s'établir dans notre coutume que par un titre (art. 100) : c'est une exception à l'art. 261. Ce qui y a donné lieu, est l'abus que plusieurs seigneurs avaient fait de leur puissance pour s'arroger, sur leurs justiciables ou censitaires, des droits de banalité qui ne leur appartenaient pas.

357. Les titres qui peuvent établir ce droit sont, ou le titre constitutif de ce droit pour quelque cause juste, ou plusieurs reconnaissances passées par les censitaires, dans lesquelles ce droit est énoncé. — Un décret d'adjudication de la terre et seigneurie, où ce droit est énoncé comme dépendant de ladite seigneurie, n'est pas un titre suffisant, quoique les habitants ne se soient pas opposés au décret : car les décrets sont établis pour purger les droits dont l'hé-

ritage serait chargé, et non pour faire acquérir à l'adjudicataire des droits qui n'en dépendent pas. *V.* les arrêts cités par Guyot, ch. 4, n° 18.—Les dénombrements dans lesquels le seigneur aurait énoncé ses droits de banalité, ne sont pas non plus des titres suffisants pour l'établir; car il ne peut pas se faire des titres à lui-même. Il en est de même du préambule d'un terrier, qui est l'ouvrage du seigneur, et dont on ne donne pas ordinairement lecture aux censitaires qui passent des reconnaissances au terrier. C'est pourquoi, si les déclarations des censitaires n'expriment pas le droit de banalité, quand même le notaire y aurait glissé la clause, *et autres droits ci-dessus réservés*, Guyot, *ibid.* n° 32 *et seq.*, pense que le préambule du terrier ne serait pas suffisant pour établir le droit. —C'est une question si la possession centenaire équipolle à titre pour ces sortes de droits. Voyez ce que nous disons sur cette possession sur le titre des servitudes.

358. Quoique la banalité ne s'établisse que par titre, la libération de ce droit peut s'acquérir, sans titre, par la prescription ordinaire de trente ans, si le seigneur est un particulier majeur; ou de quarante, si c'est l'Eglise ou une communauté. Notre coutume l'ayant décidé (art. 226), pour la libération des servitudes prédiales, on doit le décider, à plus forte raison, pour la libération des servitudes personnelles, qui est bien plus favorable. Si donc pendant ce temps le seigneur n'a pas usé de son droit, il ne sera plus, par la suite, recevable à le prétendre; par exemple, si pendant ce temps les meuniers voisins ont chassé sur son territoire à son vu et su, et sans qu'il les en ait empêchés.

359. Quoique la banalité soit due par la communauté des habitants, néanmoins comme chaque habitant s'y trouve personnellement sujet, Guyot, ch. 7, n° 2, pense que chaque habitant peut en particulier prescrire la libération de cette servitude; comme si pendant le temps de la prescription un particulier avait eu, au vu et su de son seigneur, un four chez lui, ou avait journellement porté ses grains à un autre moulin. *V.* les arrêts qu'il cite.

ART. II. — Du droit de corvées.

360. Coquille, sur la coutume de Nevers, titre 8, art. 5, définit la *corvée : l'œuvre d'un homme un jour durant pour le mesnagement du seigneur.*—Il y a différentes espèces de corvées, selon les différents titres par lesquels elles sont dues. Il y en a qui ne consistent que dans un ouvrage de corps seulement; d'autres doivent se faire avec bêtes et charrois.

361. On les divise principalement en *personnelles et réelles :* celles-ci sont dues par les possesseurs des héritages situés dans l'étendue de la seigneurie, à raison desdits héritages. La qualité du possesseur de ces héritages n'exempte point de ces corvées : les ecclésiastiques et les nobles sont tenus de les acquitter, non par eux-mêmes, mais par des gens qu'ils doivent envoyer de leur part. Les *corvées personnelles* sont dues par les habitants du territoire sujets à ce droit, à raison du domicile qu'ils y ont : les ecclésiastiques et les nobles en sont exempts. Guyot, ch. 7, n° 21. Dans les corvées personnelles dues avec charrois et bêtes, ceux qui n'ont pas de charroi, et n'ont qu'une bête de somme, ne sont tenus servir le seigneur qu'avec leur bête de somme : ceux qui n'ont ni charrois ni bêtes, ne sont tenus qu'à servir de leur corps; et ils en sont dispensés lorsqu'ils sont malades ou infirmes. Arrêt du 18 août, 1671, cité par Bretonnier sur Henris, l. 3, ch. 3, quest. 32, n° 12; Guyot, ch. 7.

362. Les titres du droit de corvées limitent ordinairement le nombre qui est dû par chacun an. Il y en a qui ne limitent point, et qui portent qu'elles seront dues à la volonté du seigneur, toutes les fois qu'il en aura besoin : on les appelle *corvées à volonté.* La jurisprudence les a limitées à douze par an, sans que le seigneur puisse en demander plus de trois en un mois, et plus d'une chaque semaine. Loysel, *Institutes coutumières*, l. 6, tit.6, art. 7.

363. Le nombre des corvées réelles n'est pas sujet à variation : lorsque l'héritage qui était chargé d'un certain nombre de corvées, se partage, le nom-

bre des corvées se divise et répartit à proportion. Par exemple, si un héritage, chargé de quatre corvées par an, est partagé en quatre portions, chacune sera tenue d'une corvée : s'il est divisé en trois, chacune des portions devra pour elle seule une corvée, et la quatrième sera due solidairement par les trois portions ensemble. — A l'égard des personnelles, si par les titres chaque feu ou ménage, ou chaque personne, est chargée d'un certain nombre de corvées, le nombre de corvées dues au seigneur augmentera ou diminuera, suivant que le nombre des ménages ou des personnes augmentera ou diminuera. Si au contraire c'est la communauté d'habitants qui est chargée d'un certain nombre de corvées, le nombre demeure invariable, quoique le nombre des feux augmente ou diminue.

364. Il est de la nature de toutes les corvées qu'elles doivent être demandées aux redevables par le seigneur à qui elles sont dues; *non antè cedunt quàm indictæ fuerint.* L. 24, ff. *de operis libertorum.* D'où il suit qu'elles ne s'arréragent pas, lorsque le seigneur ne les a pas demandées. — Cela doit s'entendre de celles qui sont dues en nature : mais, lorsque le seigneur les a abonnées à une somme d'argent, il en peut demander vingt-neuf années d'arrérages. — Lorsqu'il n'y a pas d'abonnement, le seigneur ne peut pas demander au redevable l'estimation en argent de la corvée qu'il est prêt de faire; il ne peut demander cette estimation que lorsque le redevable, à qui la corvée a été demandée, ne l'a pas faite : *operæ peti non possunt nisi præteritæ* L. 13, § 2, ff. *eod. tit.*—Cette décision a lieu quand même il serait dit par le titre qu'il serait dû *tant de corvées* ou *telle somme,* à moins qu'il ne fût dit expressément que ce serait au choix du seigneur.

365. Le droit de corvées étant un droit attaché à la seigneurie, qui est dû au seigneur à cause de sa seigneurie, les corvées tiennent plus de la nature de celles qu'on appelait en droit *officiales,* que de celles appelées *operæ fabriles* (L. 9, § 1, ff. *eod. tit.*), c'est pourquoi elles ne sont pas cessibles. Elles peuvent néanmoins entrer dans le bail que le seigneur fait de sa terre, et être exigées par son fermier; car le fermier jouissant pour et au nom du seigneur, les corvées faites pour le fermier sont censées faites pour le seigneur : ce qui doit s'entendre de celles qui concernent le service de la terre. Celles qui concerneraient l'utilité personnelle du seigneur, ne peuvent entrer dans le bail de la terre, suivant qu'il a été jugé à l'égard d'une espèce de corvées qui consistait à voiturer le vin que le seigneur faisait venir pour la provision de sa maison.

366. Régulièrement le seigneur ne peut obliger les redevables de corvées à les faire hors l'étendue de la seigneurie, à moins que le contraire ne soit établi par les titres. Le temps d'aller à l'endroit où le service est demandé, et d'en revenir, est compté dans les journées qui sont dues. *Arg.* L. 20, § 1, ff. *de oper. libert.* — Les redevables se doivent fournir d'outils et se nourrir à leurs dépens; *suo victu vestituque operas præstare debet libertus.* L. 18, ff. *de oper. libert.*, à moins que le redevable n'eût pas le moyen de se nourrir, *ibid.*; ou à moins que les titres, ou même seulement l'usage, n'établissent que le seigneur le doit nourrir.

367. Le droit de corvées, comme celui de banalité, ne peut s'établir que par titres; la seule possession ne suffit pas : mais la liberté de ce droit peut s'acquérir par prescription, lorsque le seigneur n'a pas usé de son droit. — Observez que, lorsque les corvées sont dues par une communauté d'habitants, au syndic de laquelle le seigneur s'adresse pour être servi de ses corvées; tant que le seigneur est servi par la communauté, les particuliers ne peuvent pas acquérir la libération des corvées : chacun est censé acquitter ce droit par ceux qui rendent le service. Ce droit pouvant se prescrire pour le tout, peut, par la même raison, se prescrire pour la quotité; *v. g.* si le seigneur à qui il est dû par chaque ménage quatre corvées par chacun an, n'en avait, pendant le temps requis pour la prescription, exigé que deux, il serait non recevable à en demander quatre.

COUTUMES

DES

DUCHÉ, BAILLIAGE ET PRÉVÔTÉ

D'ORLÉANS,

ET

RESSORT D'ICEUX.

TITRE PREMIER.

Des fiefs.

ARTICLE PREMIER. Un vassal peut vendre son fief, ou partie (1) d'iceluy, sans le consentement de son Seigneur de fief. Et est tenu ledit Seigneur de fief, de recevoir en foy et hommage l'achepteur dudit fief, ou partie d'iceluy, en payant le quint denier de la vente : (2) *et quant au requint* (3), *n'en sera doresnavant deu.* Et est le quint denier, la cinquième partie du prix (4) que le fief a été vendu. (*Ancienne Coutume, art.* 1. 60.)

(1) Ces termes comprennent même les droits incorporels attachés au fief. Ainsi je puis, sans le consentement de mon seigneur, vendre et détacher de ma terre un droit de justice, ou bien un ou plusieurs des vassaux qui en relèvent. Mais cela ne doit point changer la condition des justiciables ni des vassaux. C'est pourquoi la justice devra toujours s'exercer au même lieu, et les vassaux ne seront pas tenus porter foi à l'acquéreur leur nouveau seigneur, ailleurs qu'au chef-lieu de mon fief où ils étaient tenus de la porter auparavant.

M. de Lalande pense que par ces termes *ou partie d'icelui*, la coutume permet le démembrement de fief, que celle de Paris et beaucoup d'autres défendent. M. Guyot s'élève fort contre ce sentiment. Il est vrai que les termes de la coutume ne sont pas entièrement décisifs; car le terme de *fief* se prenant souvent pour le corps du domaine tenu en fief, aussi bien que pour le *titre du fief*, ces termes peuvent s'entendre aussi bien du simple jeu de fief, avec démission de foi dont il est parlé, *Introd.* ch. 8, art. 2, comme du démembrement du fief. L'argument qu'on voudrait tirer de ce que la coutume, art. 121, déclare que le cens est divisible, n'est pas plus concluant : le féodal et le censuel étant de natures différentes, on ne peut argumenter de l'un à l'autre ; mais ce qui doit faire décider pour le sentiment de Lalande, c'est l'usage ; *optima legum interpres consuetudo.* Une personne très éclairée, qui a dépouillé toutes les archives de cette province, m'a dit n'avoir pas vu d'aveu par lequel l'acquéreur d'une portion divisée d'un héritage féodal, en eût porté la foi autrement, que comme d'un fief séparé.

(2) Seulement, et non les anciens profits qui pourroient être dus, si ce n'est au cas de l'article suivant. *V.* cet article.

(3) Par l'ancienne coutume, outre le quint qui était dû par le vendeur, l'acheteur devait le requint, qui était la cinquième partie du quint : cet article abroge le requint et charge du quint l'acheteur.

(4) Tant du prix principal que de ce qui y accède. *V.* sur le profit du quint, tout le chapitre cinquième de l'Introduction.

ART. 2. (1) « Toutesfois si le Seigneur du fief, auparavant la vente du fief, ou partie d'iceluy, avoit saisi (2) et apposé sa main sur le total dudit fief : En ce cas l'achepteur, qui auroit acquis ledit fief, ou partie, sera tenu payer entièrement au Seigneur de fief les profits qui étoient deubz auparavant la vente, pour lesquels ledit Seigneur avait apposé sa main et fait sa saisie, ensemble les frais de la saisie ; sauf audit achepteur son recours, pour lequel ledit Seigneur du fief sera tenu lui céder ses actions, et le subroger en son lieu et droict. »

(1) Les articles marqués de guillemets sont les nouveaux articles qui ont été adoptés lors de la réformation.

(2) Donc hors ce cas, le tiers acquéreur n'est pas obligé, pour être reçu en foi, d'offrir les anciens profits ; sauf au seigneur à se pourvoir par action, soit contre ceux qui en sont personnellement tenus, soit contre cet acquéreur, comme détenteur du fief qui y est affecté. *Introd. Append.* aux ch. 5 et 6, § 1.

ART. 3. Quand le vassal est en foy, ou a duement fait ses devoirs envers son seigneur de fief, et l'héritage dudit vassal pour ses debtes, est saisi et mis en criées ; par telle saisie et criées, ne sera le fief ouvert, et ne jouyra ledit Seigneur de fief, dudit héritage. Car tousjours dure la foy, jusqu'à ce que ledit héritage soit vendu et adjugé par décret, ou que la foi fust faillie [autrement (1) que par ladite saisie, et criées finies], du costé dudit Seigneur de fief, ou dudit debteur son vassal : aussi (2) que la main de justice ne dessaisit personne (3). (*A. C., art.* 96.)

(1) Ce qui est entre deux [ ] est transposé, et doit être à la fin de la phrase, après le mot *vassal :* de manière qu'il faut lire, *ou que la loi fût faillie du côté dudit seigneur de fief, ou dudit débiteur, son vassal, autrement que, etc.*

(2) *Aussi que* pour *parce que.*

(3) La saisie réelle et l'établissement de commissaire, empêchent seulement le débiteur de jouir par lui-même de son héritage : mais il n'en est pas moins, jusqu'à l'adjudication, le vrai propriétaire, et même le vrai possesseur ; c'est pour lui, et pour l'acquittement de ses dettes, que le commissaire en perçoit les fruits.

ART. 4. « Le curateur (1) ou commissaire (2) établi à la requête des créanciers, à un fief saisi par le Seigneur féodal, soit auparavant ou depuis la saisie des créanciers, peut demander souffrance au Seigneur féodal, pour obtenir main-levée de la saisie féodale. Et sera le Seigneur du fief tenu bailler ladite souffrance audit curateur ou commissaire : sauf audit Seigneur soi pourvoir pour ses profits sur les deniers de la ferme de l'héritage, ou deniers qui proviendront de la vente. Et à défaut de le recevoir par ledit Seigneur, il sera receu par justice. » (*Coutume de Paris, art.* 34.)

V. sur les cas de cet article, et sur ceux auxquels il peut être étendu, l'*Introduct. ch.* 1, § 3.

(1) A la succession vacante du vassal.

(2) Etabli à la saisie réelle du fief d'un débiteur qui n'en a pas porté la foi.

ART. 5. Un vassal peut vendre ou (1) constituer rente sur son fief, sans le consentement de son Seigneur de fief : mais ledit Seigneur de fief n'est tenu de recevoir en foy et hommage l'acquéreur de ladite rente, si bon ne lui semble. Et aussi ledit Seigneur de fief peut contraindre ledit acquéreur de lui faire la foy et hommage d'icelle rente. (*A. C., art.* 34.)

(1) *Ou* est pris ici pour *id est.*

ART. 6. Et quand le Seigneur de fief exploictera son fief, sur lequel a été vendue ou constituée ladite rente, par son vassal ; iceluy Seigneur de fief exploictera entièrement sondit fief, sans payer ladite rente (1) ainsi constituée : sinon que auparavant elle eust été inféodée (2). (*C. de Par., art.* 28 ; *A. C., art.* 3, 101 *et art.* 314 *en la fin, et infrà, art.* 202.)

(1) *V.* l'*Introduction*, ch. 8, art. 2.

(2) Elle est inféodée lorsque le seigneur a reçu le créancier de la rente à lui en por-

ter la foi. Si le seigneur avoit simplement consenti la rente, il en serait aussi tenu, par argument tiré de l'article suivant, *in fine*.

ART. 7. Un vassal peut bailler (1) à cens, rente, ferme ou pension, son domaine (2) à vies, à temps, ou à tousjours, en retenant (3) à lui les foi et hommage : et n'y a en ce faisant le Seigneur de fief aucun profit. Toutesfois, quand ledit fief chet en profit (4), le Seigneur qui n'a consenty, ne inféodé ledit bail, peut entièrement exploicter sondit fief (5). (*A. C., art. 4 et* 57.)

(1) *Etiam mediante pecuniâ:* Ainsi a été jugé, selon mon opinion, par sentence du bailli d'Orléans, du 5 janv. l'an 1542, entre Guillaume Durant, notaire d'Orléans, qui avait baillé le domaine de son fief à cens et rente, moyennant somme d'argent, excédant lesdits cens et rente, d'une part; et Florent Bourgoin, seigneur de Clèves, qui avait saisi par faute d'homme, droits et devoirs, et demandait le quint et requint, dont il fut débouté, et sa saisie déclarée tortionnaire, lui condamné ès dépens de la cause, dommages et intérêts de la saisie; ce qui fut confirmé par arrêt prononcé le 5 février l'an 1543, rapporteur, Bermonet, et présidents, de Gouy et Spifame. Molin., sur notre ancienne coutume, art. 4.

Dumoulin, § 51, gl. 2. n. 9 *et seq.*, rapporte un autre arrêt de 1538 (17 fév.). rendu dans l'ancienne coutume de Paris, semblable à la nôtre, par lequel il fut jugé qu'un contrat de vente de 150 arpens de terre, faite pour le prix de 2,000 liv. et pour 4 deniers de cens par arpent, n'avait donné ouverture ni à la foi, ni aux profits. On avait toujours depuis regardé comme un droit constant dans cette province, que la rétention de foi, par ces baux, était valable, quoique les deniers égalassent à peu près la valeur de l'héritage. Depuis peu la question s'est renouvelée, et on a soutenu nulle la rétention de foi faite par ces contrats. Pour moyens, on dit, 1° que ces contrats ne doivent point passer pour des contrats de bail à cens, rente, ferme ou pension, par lesquels la coutume a permis de retenir la foi; puisque c'est une autre nature de contrat, savoir celle du contrat de vente, qui y prédomine, 2° que ces contrats doivent être présumés frauduleux, et faits uniquement pour frauder le seigneur du profit de vente. Enfin ils prétendent que leur sentiment a été confirmé par l'arrêt du 12 août 1752, pour la terre de Laroncière. La réponse au premier moyen, est que cet article n'est qu'une suite de ce principe des fiefs, qui est en l'art. 35 de l'ancienne coutume de Paris; *Un vassal peut se jouer de son fief jusqu'à démission de foi, sans payer profit;* c'est-à-dire, suivant que l'explique Dumoulin, qu'il a une liberté aussi grande que l'on puisse concevoir, d'en disposer à quelque titre que ce soit, soit de donation, soit de vente, soit d'échange, etc., sans donner ouverture au profit, pourvu qu'il ne se démette pas de la foi, et que pour cet effet il retienne dans l'héritage dont il dispose quelque droit réel qui puisse être représentatif d'un *dominium civile* qu'il conserve dans cet héritage, auquel *la foi*, c'est-à-dire, la charge des devoirs féodaux soit attachée. Ceci supposé, il est clair qu'il ne s'agit point, en cet article, de décider par quelle espèce de contrat le vassal peut *se jouer* de son fief; mais plutôt quelle est l'espèce de droit ou de redevance qu'il doit se retenir dans l'héritage dont il dispose, qui puisse être représentatif du *dominium civile* qu'il s'y retient, et auquel la foi qu'il retient doit être attachée. Notre coutume décide qu'il n'est pas absolument nécessaire que ce soit un cens, et qu'un vassal peut retenir la foi en donnant son héritage, soit à cens, soit à *rente, ferme* ou *pension;* parce que, quoiqu'il soit propre au cens d'être essentiellement représentatif du *dominium civile* de l'héritage, néanmoins toute autre redevance, quelque nom qu'on lui ait donné, soit de *rente*, de *ferme* ou de *pension*, en peut aussi être représentative lorsque le vassal s'est retenu la foi, et cette foi peut y être attachée.

A l'égard du second moyen tiré de la fraude, on convient que lorsqu'il y a des circonstances qui donnent lieu de présumer que le bail à cens ou à rente n'a pas été sérieux, et qu'il y a eu quelque paction secrète de rétrocéder le cens ou la rente au preneur, à quelque titre qui ne donne pas lieu au profit de quint, tel que celui de donation, on ne doit avoir aucun égard à la rétention de foi qui y est portée. Si cette rétrocession s'était faite dans les dix ans du bail, ce serait une circonstance suffisante pour faire présumer cette paction, et faire juger le bail frauduleux, suivant la déclaration du roi du 27 juill. 1731, rendue pour la Normandie. Mais, lorsqu'il n'y a aucune circonstance qui fasse présumer cette paction secrète, l'acte ne doit point être présumé frauduleux, par cela seul qu'il y a des deniers d'entrée d'égale valeur au prix de l'héritage : car la fraude ne se présume point. Les parties ont pu avoir leurs raisons pour convenir que la foi serait retenue par le vendeur : l'acheteur a pu ne

pas vouloir posséder noblement l'héritage, pour n'être pas sujet au franc-fief, ou pour que l'héritage ne se partageât pas noblement dans sa famille. On peut même dire que quand même l'acheteur n'aurait eu d'autre vue, en acquérant de cette manière, que d'éviter le profit de quint, et le vendeur de retirer un prix plus cher de son héritage en se chargeant de la foi, il n'y aurait point en cela de fraude; car ce n'est pas une fraude que d'acquérir d'une manière permise par la loi; *non videtur dolo facere qui jure communi utitur*, L. 55, ff. *de reg. jur.* La fraude consiste seulement à faire paraître une rétention de foi, lorsque l'intention des parties n'est pas qu'elle demeure toujours pardevers le vendeur.

A l'égard de l'arrêt qu'on oppose, n'étant pas rendu en forme de règlement, il ne fait point de loi : on ne peut même dire qu'il ait préjugé la question, y ayant lieu de croire que dans l'espèce il y avait des circonstances de fraude sur lesquelles la Cour s'est déterminée; au lieu qu'il est certain que les arrêts rapportés par Dumoulin ont jugé la question *in meris terminis* pour notre sentiment.

Observez qu'il y a de certains droits qui sont de nature à ne pouvoir être tenus que noblement, tels que les droits de justice ou de censive. Un vassal à qui ces droits appartiennent, ne peut s'en jouer par un bail à cens; ces droits étant de nature à ne pouvoir être tenus à cens.

(2) Même pour le total; en quoi notre coutume diffère de la coutume de Paris réformée qui ne permet au vassal de se jouer de son domaine tenu en fief, que jusqu'à la concurrence des deux tiers.

(3) Dans un bail à cens il n'est pas nécessaire que cette rétention de foi soit exprimée; car le cens est essentiellement représentatif du *dominium civile* retenu par le bailleur, et auquel la foi est attachée; autrement ce ne serait pas un cens. Il en est autrement du bail à rente; car la rente foncière n'étant pas essentiellement représentative du *dominium civile* de l'héritage, pour qu'il paraisse que le bailleur a voulu retenir ce *dominium civile*, dont la rente serait représentative, il faut que cela soit exprimé : c'est la distinction que fait Lalande après Dumoulin. Notre coutume même paraît l'insinuer dans les art. 345 et 346; car dans le 345, elle dit simplement *héritage féodal baillé à cens est réputé censuel:* dans le 346, à l'égard de l'héritage féodal pris à rente, elle ajoute, *dont le bailleur a retenu à soi la foi. V.* la note sur l'art. 10.

(4) Par les mutations qui arriveront du côté du bailleur et de ses ayants cause, article 9, *infrà*.

(5) C'est-à-dire l'*héritage*, qui demeure toujours le fief. *V.* l'*Introd.*, ch. 8, art. 2.

Art. 8. Et si le preneur *ou ses successeurs* vendent, baillent et transportent lesdits héritages, *et autres choses aliénées, ainsi que dessus*, n'est pour ce deu aucun profit au Seigneur de fief (1) : mais lesdits baulx et aliénations ne peuvent préjudicier audit Seigneur de fief, qu'il ne puisse exploicter son fief (2), s'il le trouve ouvert (3), sans avoir esgard au bail fait par ledit vassal. (*A. C., art.*58.)

(1) C'est une suite de l'article précédent. *V.* l'*Introd.* ch. 8, art. 2.

(2) L'héritage qui demeure toujours le fief. *V.* l'*Introd. ibid.*

(3) Ces ouvertures de fief arrivent du côté du bailleur. *ibid.*

Art. 9. — « Mais si vente étoit faite dudit cens ou rente, à quoy auroit esté baillé ledit héritage; en ce cas l'acquéreur sera tenu de payer quint denier au Seigneur de fief, à cause de ladite acquisition, selon l'estimation du total dudit fief (1), qui sera faite par preud'hommes, dont le Seigneur en nommera un, et l'acquéreur l'autre. Et où lesdits preud'hommes ne se pourront accorder, seront tenus lesdits preud'hommes convenir d'un tiers : et se fera ladite estimation aux frais de l'acquéreur. »

(1) Car quoique ce soit la vente du cens ou de la rente, et non celle de l'héritage, qui donne ouverture au profit de quint, parce que le *dominium civile* de l'héritage est censé être pardevers celui à qui appartient le cens ou la rente : néanmoins comme c'est toujours l'héritage qui demeure le fief du seigneur, et non le cens ou la rente, le profit de quint ne doit point se régler sur ce prix de la vente, mais, sur la valeur de l'héritage.

Il en est de même des profits de rachat qui seraient dus par les mutations qui arriveraient du côté de ceux à qui le cens ou la rente appartient; ils doivent se régler sur le revenu de l'héritage, et non sur celui du cens ou de la rente.

Art. 10. Si aucun Seigneur (1) d'héritage tenu en fief baille icelui héritage à rente, soubz faculté (2) de pouvoir rachepter icelle rente : pour raison dudit bail n'est deu aucun profit au Seigneur de fief, sinon que ledit bailleur se fust dessaisi (3) de la foy et hommage dudit héritage (4). Et toutesfois si-tôt que ladite rente sera, en vertu de ladite faculté ou autrement, racheptée, le fief sera ouvert, et deu profit de quint audit Seigneur de fief. (*A. C., art.* 87 *et* 88.)

(1) Cet article n'est qu'une répétition inutile. La première partie, jusqu'à et *toutefois*, est renfermée dans l'art. 7, et le surplus dans l'art. 9.

(2) Sous faculté *ou* sans faculté, n'importe.

(3) L'auteur des notes de 1711, suivi en cela dans celles de 1740, prétend que ces termes et ceux *sans soi dessaisir*, qui sont en l'article suivant, prouvent que la rétention de foi n'a pas besoin d'être exprimée dans le simple bail à rente, contre ce qui a été ci-dessus dit en la note 3 sur l'art. 7. Je ne crois pas assez décisif l'argument qu'on veut tirer de ces termes : l'objet de la coutume est seulement de décider ce qui doit être quand le bailleur ne s'est pas dessaisi de la foi ; non de décider quand il doit paraître ou non s'en être dessaisi. Pour que l'argument qu'on tire de ces termes fût concluant, il faudrait que la coutume n'eût pas dit simplement *sans soi dessaisir*, mais qu'elle eût dit, *sans soi dessaisir expressément de la foi*.

(4) Sur les profits auxquels donne lieu le bail lorsqu'il est fait avec dessaisissement de foi. *V.* l'*Introd.* ch. 5, art. 2.

Art. 11. Celui qui a baillé à cens ou à rente son héritage tenu en fief, sans soi dessaisir de la foy, est tenu faire et porter la foy, et payer tous les droits et profits féodaux dudit héritage, et en acquitter (1) le preneur, sinon qu'il y ait convention expresse au contraire. (*A. C., art.* 29.)

(1) Car le seigneur s'attaque à l'héritage, qu'il peut saisir féodalement, jusqu'à ce que le bailleur ou ses ayants cause lui aient porté la foi : il peut aussi assigner le preneur comme possesseur de l'héritage tenu en fief pour le paiement des profits dus par le bailleur, auxquels cet héritage est affecté.

Art. 12. Quand le vassal vend son fief soubz faculté de réméré (1), il y a profit de fief (2), soit que le réméré fust en une même carte avec la vente, ou en diverses, [pourvu (3) que ladite faculté de réméré soit accordée par le traicté de ladite vente]. Mais quand ledit vendeur rachepte ledit fief dedans le terme (4) de ladite faculté, n'est deu aucun profit. (*A. C., art.* 76.)

(1) C'est-à-dire, avec clause qu'il pourra dans un certain temps limité ou illimité, rentrer dans l'héritage qu'il a vendu, en rendant à l'acheteur tout ce qu'il lui a coûté.

(2) En cela la vente avec clause de réméré, diffère du contrat pignoratif : la raison de différence est que cette vente est un titre translatif de propriété, et que le contrat pignoratif ne l'est pas. L'acheteur, avec clause de réméré, est vraiment propriétaire de l'héritage, quoique *resolubiliter* : le vendeur ne conserve que l'action de réméré, qui est sujette à prescription : au contraire, le contrat pignoratif n'est point translatif de propriété ; celui qui a engagé son héritage en demeure le propriétaire ; l'engagiste ne le possède que *tanquàm rem alienam.*

(3) Ce qui est renfermé entre les deux [ ] est transposé, et ne doit être placé qu'à la fin de l'article.

(4) Ou même après le terme ; pourvu que ce ne soit pas en vertu d'une nouvelle convention, mais seulement faute par l'acheteur d'avoir, après l'expiration du terme, fait prononcer la déchéance du réméré.

Si le réméré se faisait en vertu d'une convention intervenue depuis le contrat de vente, ce réméré serait une nouvelle vente[1], qui donnerait lieu à un nouveau profit.

---

[1] *Une nouvelle vente.* C'est avec grande raison que Pothier traite de nouvelle vente, la convention qui serait intervenue depuis le contrat primitif, et qu'il en tire la conséquence qu'un nouveau profit serait dû.

Il faudrait encore dire la même chose aujourd'hui. L'art. 1661, C. civ., qui défend au juge de prolonger le délai (Art. 1661. « Le terme fixé pour le réméré est de rigueur et ne peut être « prolongé par le juge. ») ne doit pas

Art. 13. En eschange d'héritage féodal, quand il n'y a aucunes tournes, n'est deu quint denier au Seigneur féodal, mais seulement rachapt (1). Et quand il y a tournes, ou autres choses équipollentes, il est acquis quint denier audit Seigneur pour les tournes (2) : et pour l'outre plus, est deu rachapt selon que dessus. Et si les fiefs eschangés *sont sous même teneure* (3) *féodale,* n'y a profit, sinon qu'il y ait tournes ; pour raison desquelles (4) seulement sera deu quint denier au Seigneur. (*A. C., art.* 89.)

(1) Par les édits de mai 1645, février 1674, et les déclarations des 13 mars, 1er mai et 4 septembre 1696, les contrats d'échange engendrent le même profit que ceux de vente, c'est-à-dire, le profit de quint dans notre coutume, au profit des seigneurs qui ont financé pour jouir de ce droit, sinon au profit du roi ; sur lequel profit le seigneur qui n'a pas financé, prend ce qui lui est dû par la coutume, et le surplus appartient au roi.

(2) *V.* l'*Introd.* ch. 5, art. 2.

(3) Il ne suffirait donc pas que les fiefs échangés relevassent du même seigneur ; il faut qu'ils relèvent de la même seigneurie.

(4) Il ne laisse pas d'y avoir profit de quint pour les tournes, quoique les deux fiefs soient sous même tenue, et qu'il n'y ait pas lieu au rachat pour le surplus du contrat. La raison de différence est, que c'est la mutation de vassal qui donne lieu au rachat, et qu'il n'y a point en ce cas de mutation de vassal, l'un et l'autre des copermutants demeurant vassaux ; au lieu que c'est le contrat même de vente qui donne lieu au profit de quint : il suffit donc qu'il y ait un contrat où il y ait quelque mélange de vente ; ce qui se trouve par les tournes, pour qu'il y ait lieu au profit de quint, pour raison desdites tournes. *V.* l'*Introd.* ch. 5, art. 2.

Art. 14. Si un fief est donné (1), il y a rachapt, pourveu que la donation ne soit faite pour Dieu (2), ou en aumosne sans (3) fraude, ou qu'elle ne soit faite en mariage, ou autrement, par les père ou mère, aïeul ou aïeule, ou autres ascendants, en avancement de succession à fils ou filles, ou autres descendants en droite ligne. Et pareillement si par les descendants est donné aux ascendants : en chacun de tous lesquels cas exceptés, n'est deu aucun profit. (*A. C., art.* 61.)

(1) Il s'agit ici des vraies donations ; et non de celles faites pour récompenses de services appréciables à prix d'argent, ou sous des charges pareillement appréciables : elles sont réputées contrats équipollents à vente, et donnent lieu au quint, jusqu'à concurrence de la valeur desdits services ou charges ; et elles ne sont réputées donations et ne donnent lieu au rachat que pour le surplus. *V. infrà* l'art. 117. *V.* l'*Introd.*, ch. 5, art. 2.

(2) C'est-à-dire, pour cause pie ; *v. g.* pour la fondation d'une école de charité.

(3) Ces termes, *sans fraude*, paraissent avoir été transcrits ici par inadvertance, du texte de l'ancienne coutume : ils n'ont ici aucun sens.

Art. 15. Pour partage (1) *et subdivision entre toutes personnes,* n'y a pro-

(1) La raison de cet article est, que le partage, dans notre droit, n'est pas regardé

être entendu en ce sens que les parties, d'un commun accord, pourraient convenir d'une prolongation. Ce serait là une nouvelle vente, ou plutôt une vente en sens contraire de la première, ayant la même chose pour objet et pour le même prix, mais sans résolution de la première vente et sans altération des droits et des effets qu'elle avait produits.

Il ne faut pas dire avec un auteur qui a écrit depuis la promulgation du Code, que le délai peut être prolongé par l'acheteur, mais que cette prolongation ne pourrait nuire à ceux qui auraient acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acheteur : une pareille exposition de doctrine renferme des idées contradictoires. Encore moins, faut-il dire avec le même auteur, que cette prolongation de délai est une contre-lettre. Non, ce n'est point une contre-lettre ; c'est, comme le dit Pothier, une nouvelle vente qui doit produire ses effets, sans altérer ni modifier ceux de la première vente.

fit au Seigneur féodal, *ni aussi pour également fait entre co-héritiers, encore que audit également y eust tournes* (2). (*A. C., art.* 54.)

comme un nouveau titre d'acquisition, mais comme une suite et une exécution nécessaire de la succession qui est échue à plusieurs cohéritiers en commun, ou de l'acquisition que plusieurs copropriétaires ont faite en commun; toute communauté exigeant le partage : *nulla in æternum communio est*, L. 70. ff. *pro soc.*

Par le partage chacun des copartageants n'acquiert rien l'un de l'autre; le partage fixe et détermine seulement la portion indivise et indéterminée de chacun des copartageants, aux choses qui lui échéent par le partage; de manière que chacun des cohéritiers est censé avoir seul directement succédé aux choses qui lui sont échues en partage, et à rien de plus[1].

(2) Cet article et l'article 113 qui disent formellement, *entr'autres personnes que cohéritiers est dû profit seulement pour les tournes*, établissent une différence entre les cohéritiers et le tiers acquéreur de la portion d'un cohéritier. Un exemple l'éclaircira.

Trois cohéritiers, Pierre, Jacques et Jean, partagent la succession de leur oncle, dans laquelle il y a trois métairies tenues en fief d'un seigneur, une de 8.000 liv. et deux chacune de 2.000 liv. Pierre a pour son lot celle de 8.000 liv. chargée d'un retour de 2.000 liv. envers chacun de ses cohéritiers; il n'est dû aucun profit pour les tournes. Mais si Pierre avait vendu sa portion indivise dans ces trois métairies à un étranger, et que celle de 8.000 liv. tombât au lot de cet étranger, chargée d'un retour de 2.000 liv. envers chacun de ses copartageants, cet étranger devrait profit de quint pour ces tournes; non en vertu du partage, qui n'étant pas un nouveau titre d'acquisition, ne peut donner lieu par lui-même à aucun profit, mais en vertu du contrat de vente que Pierre lui a faite de sa portion indivise, laquelle s'est déterminée par le partage à la métairie tombée en son lot; du prix duquel contrat de vente les tournes dont il a été chargé par le partage, sont censées faire partie : car celui des héritiers qui lui a vendu sa part indivise, lui a vendu tout ce à quoi cette part se déterminerait par le partage; c'est-à-dire ce qui lui tomberait en partage, tant pour le prix porté par la cession, qu'à la charge de payer à ses cohéritiers les retours dont il pourrait être chargé : c'est ainsi que doivent être entendus ces articles. Au reste, toutes les fois qu'un fief est partagé entre des personnes auxquelles il est advenu en commun par un même titre, non-seulement lorsque c'est à titre de succession, mais pareillement lorsque c'est à titre de donation, de legs ou de vente qui leur en a été faite en commun, il n'est point dû de profit pour les tournes; car il y a une entière parité de raison pour le décider, à l'égard de tous ces copropriétaires, comme à l'égard de ceux qui partagent une succession. Il n'y a que les tiers acquéreurs qui ont acquis la part indivise de quelqu'un de ces copropriétaires, qui doivent profit pour les tournes dont leur lot est chargé.

ART. 16. « Si (1) l'héritage féodal ne peut partir (2) entre co-héritiers (3), et se licite par justice (4), sans fraude (5), ne sont deubz aucuns profits pour l'adjudication faite à l'un d'eux. Mais s'il est adjugé à un étranger (6), l'acquéreur doit profit. »

(1) Cet article est une suite de l'autre; car une licitation entre copropriétaires est une espèce de partage avec tournes; c'est l'esprit de la loi 55, ff. *fam. ercis.*

(2) Il n'est pas nécessaire, pour que la licitation soit regardée comme un acte équipollent à partage, et qui en conséquence ne donne ouverture à aucun profit, que le fief ne puisse absolument se partager : il suffit qu'il ne le puisse à la commodité des parties; et cela se présume toujours lorsqu'elles ont recours à la licitation.

(3) Ou autres copropriétaires auxquels un fief est advenu en commun, à quelque autre titre que ce soit, y ayant même raison. Arrêts des 29 mai 1615 et 5 août 1619. Brodeau sur Louet, lettre L, sommaire 9, v^is *Lods et ventes*, n°s 6 et 7.

(4) Ces termes ne doivent pas s'entendre *restrictivè* : il en serait de même, quoi-

[1] L'art. 883, C. civ., consacre, en termes formels, cette doctrine relativement aux principes qui régissent le partage entre tous communistes.

Art. 883 : « Chaque cohéritier est « censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris « dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété « des autres effets de la succession. »

que la licitation eût été faite chez un notaire. de gré à gré, sans avoir été ordonnée, ni même demandée en justice. Il y a plus; la jurisprudence a établi que tout acte fait entre cohéritiers ou copropriétaires auxquels un fief est advenu en commun, par lequel il peut paraître que leur principale vue a été, en le faisant, de sortir de communauté, tient lieu de partage, et ne donne lieu à aucun profit, quoiqu'il ait été conçu sous la forme et dénomination d'un contrat de vente ou d'un autre contrat; *putà*, si un cohéritier a vendu sa part indivise dans un fief de la succession à l'un de ses cohéritiers, ou s'il la lui a donnée pour une rente viagère, assez forte pour être le prix de cette part : tels actes sont réputés tenir lieu de partage[1], et ne donnent pas lieu au profit. *V.* les arrêts des 15 décembre 1648, au *Journal des Audiences;* et du 29 février 1692, au *Journal du Palais.*

(5) Il y aurait *fraude*, si après que par un partage inconnu au seigneur, l'héritage aurait été divisé en deux portions, je cachais la vente que mon cohéritier me ferait de sa portion divisée, sous l'apparence d'une licitation d'un héritage indivis.

(6) Lorsqu'on a admis les étrangers à enchérir, il est pareillement dû profit, s'il est adjugé à un tiers cessionnaire de la portion de l'un des héritiers ou copropriétaires. *V.* la note sur l'article précédent.

Art. 17. « Si en une année (1) un même fief tombe en plusieurs rachapts, par mort (2), envers même Seigneur (3), ne sera deu qu'un seul (4) rachapt. »

C'était, avant la réformation de la coutume, une question controversée, si plusieurs mutations arrivées en une même année donnaient lieu à autant de rachats, ou à un seul : notre coutume a embrassé à cet égard la distinction de Dumoulin entre les fortuites et les volontaires.

(1) C'est-à-dire un espace de 365 jours, qui ne se compte que par jours, et non par moments : *v. g.* si la mort qui a donné lieu au premier rachat est arrivée le 25 avril 1758, quoiqu'à 11 heures du soir, l'année sera expirée aussitôt que commencera le jour 25 avril 1759.

Dans les années bissextiles le jour intercalaire n'est pas compté.

(2) M. Guyot pense qu'il suffit que la seconde des deux mutations arrivées dans la même année, soit par mort, quoique la première ait été volontaire. Cette décision souffre difficulté; le sens obvie de ces termes, *plusieurs rachats par mort*, semble être que tous sont échus par mort, et non pas seulement le dernier.

Notre coutume n'ayant parlé que des mutations par mort, j'aurais de la peine à croire qu'elle pût être étendue à celles qui arrivent par mariage. Mais à l'égard des coutumes qui ne se sont pas expliquées sur la question, il a été jugé par arrêt du 20 mars 1662, au second tome du *Journal*, qu'elles doivent passer pour mutations fortuites, qui ne donnent lieu qu'à un seul rachat lorsqu'elles arrivent en même année.

(3) Si celui du temps duquel arrive la seconde mutation, était l'héritier de celui du temps duquel est arrivée la première, on pourrait soutenir qu'il devrait passer pour *même seigneur;* puisqu'il trouve dans la succession le premier rachat, et que comme *héritier* du défunt seigneur, il succède à l'obligation en laquelle était le défunt de confondre avec le premier rachat qui lui était échu tous ceux qui pourraient naître dans la même année.

C'est *envers même seigneur*, quoiqu'au temps de la seconde mutation il y ait un autre fermier des droits seigneuriaux que celui qui l'était au temps de la première : car c'est proprement au seigneur que les profits sont dus, et non à ses fermiers, qui n'ont aucun droit dans le fief, et qui n'ont droit de les demander qu'au nom et comme ayant les droits cédés du seigneur.

C'est aussi *envers même seigneur*, lorsque la mutation qui a donné ouverture au premier rachat, est arrivée du temps que j'étais déjà propriétaire de la seigneurie, quoique ce rachat ait été acquis à un usufruitier, qui avait lors droit d'en jouir, et

[1] *V.* l'art. 888, C. civ., qui contient le même principe dont il fait une application générale.

Art. 888 : « L'action en rescision est « admise contre tout acte qui a pour « objet de faire cesser l'indivision en- « tre cohéritiers, encore qu'il fût qua- « lifié de vente, d'échange et de trans- « action, ou de toute autre manière. « —Mais après le partage, ou l'acte qui « en tient lieu, l'action en rescision « n'est plus admissible contre la trans- « action faite sur les difficultés réelles « que présentait le premier acte, même « quand il n'y aurait pas eu à ce sujet « de procès commencé. »

qui depuis est mort dans le temps intermédiaire entre les deux mutations : car cet usufruitier n'étant pas *seigneur*, et n'ayant perçu le premier rachat qu'en vertu d'un droit de servitude personnelle, dont ma seigneurie était chargée envers lui, qui m'obligeait à lui en laisser percevoir en ma place les fruits dont ce rachat faisait partie, les deux mutations n'ont pas fait tomber le fief en rachat *envers différents seigneurs, mais envers le même seigneur.*

(4) Savoir celui auquel a donné lieu la première mutation : il n'en est point dû pour les autres.

Art. 18. Le Seigneur de fief peut acquérir (1) le fief que son vassal tient de luy, et le joindre et unir (2) à son domaine : et n'est tenu en faire foy et hommage au Seigneur de qui il tient son plein fief. Mais son héritier (3) ou celui qui aura cause de luy, en est tenu (4) faire la foy, sans payer profit (5) de ladite union. Et aussi si le Seigneur de fief va de vie à trespas, après que son vassal aura achepté son arrière-fief, ledit vassal est tenu (6) faire la foy, tant dudit fief que de l'arrière-fief, et n'est plus réputé qu'un fief (7). (*A. C., art.* 47.)

V. l'Introd., ch. 8, art. 3.

(1) Cela comprend toutes sortes de titres, *achat*, *donation*, *succession*, etc.

(2) Mais il ne fait cette réunion que s'il le veut : son seigneur ne peut l'y contraindre, tant que l'ancien fief n'est point ouvert.

(3) Qui possédera les deux.

(4) Le seigneur l'y obligera, en refusant de l'admettre à la foi pour l'ancien fief, à moins qu'il ne la lui porte pour les deux, et en saisissant cependant l'ancien fief, et même celui qui a été nouvellement acquis, aux termes de l'art. 76. Mais cet héritier peut éviter la réunion en mettant hors de ses mains l'un des deux, avant que d'en avoir porté la foi. C'est ainsi que cet article a été entendu par de Lalande ; par l'auteur des notes de 1711 ; par Lhoste, sur Montargis, semblable à la nôtre ; par Dumoulin, en sa note sur l'art. 15 de Dunois, semblable à la nôtre. Cependant M. Guyot soutient que l'héritier de l'acquéreur ne peut, dans notre coutume, empêcher la réunion en aliénant : il ne rapporte aucune raison solide de son opinion.

(5) Car lorsque mon héritier y a succédé, il ne relevait pas encore de mon seigneur, n'étant point encore réuni ; il ne sera réuni que lorsqu'il en portera la foi comme plein fief.

(6) C'est-à-dire que le seigneur peut l'y contraindre de la même manière qu'il a été dit en la note 4.

(7) Après la foi portée. C'est par ce port de foi que se fait la réunion. *V.* l'article suivant.

Art. 19. Et s'il le revend ou met hors de ses mains par quelque manière que ce soit, après que il en aura fait la foy et hommage, il demeure plein fief à son Seigneur. Mais s'il le vend ou aliène avant lesdits foy (1) et hommage faits à sondit Seigneur, icelui arrière-fief sera tousjours tenu en arrière-fief dudit Seigneur féodal selon qu'il avoit esté. (*A. C., art.* 48.)

(1) Quand même ce serait après la saisie féodale qui en aurait été faite par le seigneur.

Art. 20. « Les héritages acquis (1) par un Seigneur de fief en sa censive (2), sont réunis à son fief, et censez féodaux, si par exprès le Seigneur (3) ne déclare par le contrat d'acquisition (4), qu'il veut que lesdits héritages demeurent en roture (5). » (*C. de Par., art.* 53.)

(1) Ou dont il devient propriétaire à titre de succession, ou à quelque titre que ce soit.

(2) *Et vice versâ*, lorsque le censitaire devient propriétaire de la censive dont relève son héritage.

(3) Qui a acquis l'héritage mouvant de sa censive ; ou le censitaire qui a acquis la censive.

(4) Ou par l'acte qui le saisira de son legs, si c'est à titre de legs qu'il en est devenu propriétaire ; et si c'est à titre de succession, il doit faire cette déclaration dans un temps court, dans lequel il aura pu avoir connaissance que cet héritage se trouve

dans la succession, et qu'il est mouvant de sa censive : l'estimation de ce temps doit être laissée à l'arbitrage du juge.

Si lors du contrat d'acquisition le seigneur n'a pu ni dû savoir que l'héritage était mouvant de sa censive, la déclaration pourrait se faire depuis, aussitôt que cela serait venu à sa connaissance.

(5) Auquel cas ils demeurent en roture perpétuellement ; et il n'est pas nécessaire que l'héritier qui y succédera, réitère une pareille déclaration ; l'acquéreur est censé avoir fait la sienne, tant pour lui que pour ses héritiers : *quicquid enim quis sibi cavit et hæredibus suis cavisse intelligitur*. C'est l'avis de Lalande, de Livonière, etc. duquel M. Guyot s'est mal à propos écarté. L'acquéreur néanmoins, et ses héritiers, conservent le pouvoir de deroger à cette déclaration, et de le réunir lorsqu'il leur plaira.

Art. 21. Quand à un haut-justicier advient par aubaine (1) ou confiscation, un fief ou arrière-fief (2), qui n'est tenu de luy, il en doit dedans l'an, qu'il en sera requis, vuider ses mains (3) pour l'indemnité (4) du Seigneur du fief ou arrière-fief, ou faire la foy et hommage au Seigneur féodal, et lui payer le profit de rachapt. Autrement (5) le Seigneur de fief en jouira et l'exploictera. (*A. C., art.*, 40.)

V. l'*Introd.*, ch. 6, art. 2, § 3.

(1) Ce terme ne se prend pas ici pour le droit d'aubaine proprement dit, qui est le droit de succéder aux *aubains* ou étrangers, lequel droit n'appartient qu'au roi : mais il se prend, *lato sensu*, pour le droit qu'ont les seigneurs justiciers de succéder aux régnicoles qui ne laissent point d'héritiers.

(2) C'est-à-dire, ou un fief qui n'est tenu de lui ni médiatement, ni immédiatement, ou un fief qui relève seulement de lui en arrière-fief. *Ita* Lalande.

(3) Comme autrefois un seigneur haut justifier aurait pu quelquefois avoir de la peine à devenir le vassal d'un seigneur de moindre qualité que lui, pour le fief qui lui est advenu à ce titre, la coutume lui permet, en ce cas, d'en vider ses mains ; et au cas qu'il le fasse dans le temps marqué, la mutation arrivée dans le fief par l'acquisition que le haut justicier en a faite, est regardée comme une mutation inefficace qui n'a pas duré, et qui par conséquent n'a pas donné lieu au rachat ; mais il y aura lieu au profit par l'aliénation qu'en fera le justicier, suivant la nature du titre de cette aliénation.

(4) De ces termes, Lalande conclut que le justicier, pour être dispensé du rachat auquel aurait dû donner lieu l'acquisition qu'il a faite, doit mettre hors de ses mains le fief à un titre qui donne au moins lieu à un profit de rachat ; autrement le seigneur ne serait pas indemnisé.

(5) M. Guyot prétend que le justicier doit le rachat lorsqu'il ne met le fief hors de ses mains qu'après l'année : mais la coutume paraît permettre seulement au seigneur de saisir féodalement après l'année, pour contraindre le justicier à faire son choix ; il ne paraît pas qu'elle le fasse déchoir de ce choix après l'année.

Art. 22. En succession de ligne directe (1) n'y a aucun profit de fief. Mais en tous cas que le fief échet en ligne collatérale, est deu profit de rachapt au Seigneur de fief. (*A. C., art.* 36 *et* 62 ; *C. de Par., art.* 33.)

(1) Tant descendante qu'ascendante : arg. de l'art. 14.

Art. 23. Quand homme (1) ou femme, noble ou non noble, vont de vie à trespas, délaissant un ou plusieurs enfants mineurs, le survivant (2) a et peut avoir, si bon lui semble (3), la garde d'iceux : et en leur défault (4) ou refus, l'aïeul ou l'aïeule (5) du costé du décédé (6), si aucun y a : et ne doivent que la

(1) *V.* sur la matière de la garde, l'*Introd. à ce titre*, ch. 10 ; et l'*Introd. au tit.* 9.

(2) De plein droit, sans qu'il soit besoin d'aucune acceptation expresse.

(3) Car il peut la répudier.

(4) Si le survivant en était incapable, *putà*, pour cause de démence. *V.* l'*Introd.*

(5) Ou même en défaut ou refus d'aïeul ou d'aïeule, les ascendants d'un dégré plus éloigné. *Infrà*, art. 26.

(6) Ces termes, à l'égard de la garde-noble, qui est défavorable et contraire aux intérêts des mineurs, sont restrictifs ; ceux du côté du survivant ne peuvent jamais

foy, sans profit (7) des héritages desdits mineurs. Et sont les Seigneurs de fief tenus bailler auxdits gardiens souffrance sans payer profit. *Et en cas de refus d'accepter par eux ladite garde, seront lesdits père et mère, aïeul et aïeule, subordinément tenus dedans quinzaine en faire déclaration* (8) *au greffe, et faire pourveoir à leurs frais et despens dedans la huitaine ensuyvant, de tuteurs ou curateurs à leursdits enfans, à peine de tous* (9) *despens, dommages et intérests desdits mineurs. Et à laquelle charge de tuteur ou curateur, ils pourront* (10) *être eslus comme un autre parent.* (*A. C., art.* 28 *et* 98.)

la prétendre : mais à l'égard de la garde ordinaire et comptable, qui est favorable, ces termes établissent seulement une préférence envers les ascendants du côté du prédécédé sur ceux du côté du survivant, qui est fondée sur ce que les biens du mineur venant de leur famille, ils auront plus d'affection pour les bien conserver; mais à défaut ou refus de ceux du côté du prédécédé, ceux du côté du survivant sont admis à la garde.

(7) Autrefois le gardien-noble était pour les fiefs de ses mineurs l'homme du seigneur, étant tenu en leur place du service militaire et des autres devoirs du fief, jusqu'à ce que les mineurs eussent atteint un âge suffisant pour les remplir : c'est pourquoi, comme nouvel homme, il devait la foi en son propre nom, et le rachat. Ce droit n'est plus en usage depuis longtemps; les gardiens doivent la foi, non plus en leur nom, mais pour leurs mineurs : c'est pourquoi il est dit plus bas, que le seigneur est tenu *bailler auxdits gardiens souffrance*, c'est-à-dire délai pour cette foi, jusqu'à ce que les mineurs pour lesquels ils la doivent soient en âge de la porter par eux-mêmes. De là il suit pareillement que la garde-noble ne doit pas donner ouverture au profit de rachat.

(8) Même sans déclaration au greffe, en faisant, à leur requête, nommer un tuteur aux mineurs, ils sont déchargés de la garde.

(9) Ces dommages et intérêts consistent entre nobles, en ce qu'ils demeurent gardiens-nobles, et sujets à toutes les charges de la garde, suivant un acte de notoriété du 27 août 1660, rapporté en entier dans l'édition de notre coutume de 1740.

(10) S'ils en sont capables, et n'ont cause d'excuse.

Art. 24. Souffrance équipole à foy (1), tant qu'elle dure. Et dure ladite souffrance, jusqu'à ce que lesdits mineurs soient en aage de porter la foy : assavoir, jusqu'à ce que le masle soit aagé de vingt ans et un jour, et la femelle de quatorze ans et un jour, ausquels temps lesdits garde (2) et bail finissent. (*A. C., art.* 28 *et* 56; *C. de Par., art.* 42.)

(1) C'est-à-dire qu'elle couvre le fief, et empêche qu'il ne puisse être saisi féodalement; comme si le mineur eût été reçu en foi. *V.* l'*Introd.* ch. 1, § 5.

(2) Ces termes sont pris ici seulement pour le droit qui est attaché à la garde et au bail entre nobles, de jouir des héritages des mineurs : mais la tutelle légitime, en quoi principalement consiste la garde, ne finit pas, et dure jusqu'à la majorité ou l'émancipation des mineurs.

Art. 25. Les gardiens-nobles prennent les meubles (1) de leurs enfants mineurs, et les font leurs, jusques à ce (2) que lesdits enfants mineurs soient en aage de porter la foy, comme dessus. Et outre lesdits nobles-gardiens gaignent les fruits des héritages (3) desdits mineurs durant ledit temps, à la charge de les nourrir, entretenir, alimenter (4), et acquitter de toutes deb-

(1) Tous les biens mobiliers de la succession du prédécédé. *V.* l'*Introduct.* ch. 10, sect. 3, § 2.

(2) Cette phrase est ici mal placée : elle donnerait à entendre que les gardiens devraient restituer les meubles après la garde; il est néanmoins constant qu'ils les gagnent en pleine propriété et irrévocablement.

(3) Ce terme comprend tous les immeubles réels ou fictifs.

Observez que les avantages qui sont accordés par cet article au gardien-noble sur les biens des mineurs, n'ont lieu qu'à l'égard de ceux qui leur sont venus de la succession du prédécédé. C'est ce qui résulte clairement de l'art. 43 de l'ancienne coutume, d'où celui-ci est tiré, en le conférant avec l'art. 42 qui le précède : l'usage est constant.

(4) Cela comprend toute la dépense nécessaire pour leur éducation, et pour le

tes, et arrérages de rentes, *sans qu'ils soient tenus icelles rachepter :* pareillement entretenir leurs héritages en suffisant estat, payer les charges (5) d'iceux, et les rendre indemnes (6), et sans empeschement. Lesquels père, mère, ayeul ou ayeule, ayant ladite garde-noble, s'ils se remarient, seront tenus bailler *au préalable* (7), caution de rendre indemnes lesdits mineurs de ce qu'ils sont tenus les acquitter par ladite garde. Toutefois si la veufve noble, gardienne de ses enfans, se remarie, *et que son mari et elle ne voulsissent accepter le bail desdits enfans, aux charges que dessus;* en ce cas, s'il y a ayeul ou ayeule (8) desdits mineurs, iceulx ayeul ou ayeule pourront prendre et avoir la garde (9) desdits mineurs sans payer aucun profit. Et prendront lesdits meubles (10) et fruits des héritages comme dessus, et aux charges susdites. (*A. C., art.* 29, 43 *et* 98.)

faire instruire dans les lettres et dans les exercices convenables à leur naissance.

(5) *V. l'Introd. ibid. sect.* 3, § 4.

(6) C'est-à-dire, quittes de toutes les choses mentionnées ci-dessus.

(7) C'est-à-dire que le gardien-noble qui s'est remarié ne doit pas continuer à s'immiscer dans l'administration de la garde, qu'il n'ait, *au préalable*, donné caution.

(8) Du côté du décédé; art. 23.

(9) La garde n'est pas pour cela déférée deux fois, et il n'y a pas lieu à deux gardes-nobles: car la garde que prend en ce cas l'aïeul, est la même qui avait été déférée à la mère qui s'est remariée, et que l'aïeul prend et continue en la place de la mère qui s'en démet, tant pour l'avenir que pour le passé, et qui doit en conséquence compter à l'aïeul de tous les émoluments qu'elle a perçus, sous la déduction des charges qu'elle a acquittées. Observez que la mère qui s'est remariée, ne laisse pas de demeurer obligée envers le mineur, et même envers les créanciers, aux charges de la garde qu'elle n'aurait pas acquittées, ne devant pas dépendre d'elle de s'en décharger, par son fait, en se remariant; mais elle en doit être acquittée par l'aïeul qui a bien voulu se charger de la garde en sa place.

(10) Dont la mère qui les a eus leur doit compte, suivant la commune renommée, s'il n'y a pas eu d'inventaire.

Art. 26. Gardiens sont père et mère, ayeul ou ayeule, ou autres ascendants. (*A. C., art.* 37.)

Art. 27. Baillistres sont la mère ou ayeule nobles, qui se sont remariées. Et les parents en ligne collatérale, comme frere, sœur, oncle, cousin, et le plus prochain est préféré, de quelque costé que ce soit. *Et néanmoins en pareil degré les mâles sont préférez aux femelles; et des fréres le plus aîné, idoine et suffisant, sera préféré aux autres audit bail.* Et ne gaignent lesdits frères, sœurs, oncles, tantes, cousins et autres baillistres, les meubles ni les fruits des héritages desdits mineurs (1). *Aussi ne doivent lesdits baillistres aucun profit* (2) *pour ledit bail.* (*A. C., art.* 38 *et* 39.)

(1) Ce bail des collatéraux est tombé en désuétude : comme il ne contient aucun émolument, et qu'il est volontaire, personne ne se soucie de l'accepter, et on a recours à la tutelle dative.

(2) Autrefois le baillistre collatéral était l'homme du seigneur comme l'était le gardien; jouissait du fief, et devait rachat : ne l'étant pas aujourd'hui, il n'est plus dû de profit.

Art. 28. Si plusieurs enfans, frères et sœurs nobles, estoient en bail sous leurs oncles ou cousins; l'un d'iceux venu en aage de *vingt-cinq ans,* soit fils ou fille, acquiert le bail des autres mineurs s'il veut, et en forclost leur baillistre plus loingtain en degré, sans payer aucun profit. (*A. C., art.* 51.)

Art. 29. Quand les mineurs sortent de bail ou garde, et veulent (1) entrer en foy, le Seigneur de fief est tenu de les recevoir sans profit. (*A. C., article* 52.)

(1) Cela est à leur choix lorsqu'ils ont un aîné qui l'a portée pour eux; art. 35.

Art. 30. Si homme ou femme nobles délaissent fils ou filles mineurs, qu chéent en bail de leur oncle ou cousin, ou parent en ligne collatérale, et par le laps de temps l'un des fils ou filles vient en aage pour faire la foy, lesdits fils ou filles peuvent requérir entrer en foy : Et est le Seigneur tenu les y recevoir sans profit ; encores que *estant aagez de vingt-cinq ans,* ils acquièrent et attirent à eux (1) le bail de leurs autres frères et sœurs. (*A. C., art.* 63.)

(1) *Suprà*, art. 28.

Art. 31. Et quand les autres enfants viendront en aage, ils pourront entrer en foy, et y seront receuz sans payer profit de ce qui vient en ligne directe. Et ne seront à ce contraincts, parce que leur frère les garantit (1) et affranchit en portant la foy pour eux. (*A. C., art.* 64.)

(1) *Infrà*, art. 35.

Art. 32. Et au regard des non-nobles, s'ils ont aucuns héritages tenus en fief, et ils ont enfants yssuz de leur mariage, le survivant à la garde desdits mineurs, *et doit demander, et être reçu en souffrance pour eux, de leurs héritages tenus en fief,* sans qu'ils soient tenuz payer rachapt ne profit. Et ne fait le gardien, qui n'est noble, les fruits (1) siens desdits héritages. Et si la femme survit, qui ait prins la garde de ses enfants, et elle se remarie, sesdits enfants estant mineurs, et non aagez, elle en perd la garde (2) : et n'est tournée la garde en bail, combien que entre nobles ladite garde tourne en bail. (*A. C., art.* 22.)

(Tous les articles qui précèdent, depuis le 25, regardent les nobles.)

(1) Encore moins les meubles.

(2) Il faut en ce cas élire un tuteur ; et son mari, comme beau père, peut être élu, à moins qu'il n'y ait quelqu'un des ascendants du mineur qui voulût prendre la garde. Si la mère et le beau père n'ont pas soin de faire pourvoir de tuteur aux mineurs, ils demeurent l'un et l'autre, sans avoir la qualité de tuteurs, solidairement chargés des risques de la tutelle.

Art. 33. En défaut, ou refus de père et mère desdits enfants mineurs, non-nobles, l'ayeul ou l'ayeule a la garde desdits enfans : *et doibt demander et estre reçu en souffrance pour eux,* de leursdits héritages tenuz en fief, comme lesdits père et mère, sans payer aucun profit ne rachapt au Seigneur féodal. (*A. C., art.* 33.)

Art. 34. Entre nobles ou non-nobles, par dation de tuteur ou curateur, soit par minorité ou autrement, en quelque sorte que ce soit, *n'est deu* aucun *profit :* ains est tenu le Seigneur de fief, bailler souffrance ausdits mineurs, ou à leurs tuteurs et curateurs, jusques à ce que iceux mineurs, ou l'un d'eux soit en aage, pour faire ladite foy et hommage. *Et en défaut de tuteur et curateur, est tenu ledit Seigneur bailler ladite souffrance à l'un des parents desdits mineurs, ou autre à ce commis par Justice, qui pour eux la demandera, et déclarera les noms et aages desdits mineurs.* (*A. C., art.* 31 *et* 34.)

Art. 35. Un fils aisné (1), soit noble, ou non noble, aagé de vingt ans et

Suivant un ancien droit, l'aîné succédait seul au titre du fief en la succession de ses père et mère. Les puînés tenaient de lui, en *parage*, leur portion dans l'héritage féodal ; c'est-à-dire, *non tanquàm à superiori, sed tanquàm à pari*, comme d'un égal qui n'avait que la primauté entre eux ; ils n'étaient pour ces portions que des arrières-vassaux du seigneur. Ce droit de *parage* est aboli depuis longtemps dans notre coutume : mais l'usage s'est conservé que l'aîné portât la foi pour ses frères et sœurs ; et il semblerait qu'il ne reste aujourd'hui à l'aîné d'autre qualité pour cela, *pour les portions de ses frères*, que celle de leur procureur légal. Cependant il est quelque chose de plus : la coutume lui permet d'être lui-même l'homme de fief, pour les portions de ses frères et sœurs ; et ce ne peut être qu'en cette qualité, que dans

un jour, peut, si bon lui semble (2), porter les foy et hommage (3) pour tous ses frères et sœurs (4) mariez ou non mariez (5). Et ayant ledit fils aisné porté ladite foy et hommage pour sesdits frères et sœurs, il ne s'en peut plus désister (6) à leur préjudice, sinon que lesdits frères et sœurs puisnez la voulsissent porter pour eux-mêmes. *A laquelle foy ledit Seigneur de fief sera tenu les recevoir, sans pour ce payer profit.* (*A. C., art.* 35 *et* 102.)

notre ancienne coutume, il affranchissait du rachat le premier mariage de ses sœurs. Au reste c'est par une faveur personnelle à ses frères et sœurs, et leurs premiers maris, que l'aîné peut être l'homme du fief à leur place : c'est pourquoi il cesse de l'être pour les portions de ses frères et sœurs qui les aliènent, ou qui meurent, ou qui passent sous la puissance d'un second mari.

(1) Ajoutez, *héritier de ses père ou mère;* car ce droit que la coutume donne à l'aîné de porter la foi pour ses puînés, étant une suite du droit d'aînesse qu'elle lui accorde en la succession, il ne peut en user pour les fiefs de cette succession, s'il n'est héritier.

Si l'aîné était prédécédé, son fils aîné, petit-fils du défunt ; ou si l'aîné n'a laissé que des filles, les filles qui le représentent dans le droit d'aînesse, ont le même droit de porter la foi pour leurs oncles et tantes.

En cas de renonciation de l'aîné à la succession, Dumoulin admettait le second fils à porter la foi pour ses frères et sœurs : ce qui ne me paraît pas devoir être ; car, par la renonciation de l'aîné, le second ne devient pas l'aîné, et ne succède pas au droit d'aînesse ; *Introd.* ch. 1, art. 1. Dumoulin avait fait plusieurs autres extensions à cet article pour sauver les premiers mariages des filles du rachat ; ce qui n'est plus nécessaire.

(2) Le droit de *parage* étant aboli, l'aîné ne se fait recevoir en foi pour les portions de ses frères et sœurs, que si bon lui semble, et si bon semble aussi à ses frères et sœurs.

(3) N'importe que ce soit avant ou après le partage.

(4) C'est-à-dire, qu'il peut porter la foi à la place de celle que le mari de leur sœur serait tenu de porter pour les fiefs de sa femme, dépendant des successions des père et mère communs.

(5) Ou leurs représentans, avec lesquels il vient à la succession.

(6) Ces termes font voir que l'aîné n'est pas un simple procureur légal de ses puînés, par le ministère duquel ses puînés seraient reçus en foi ; mais que c'est lui-même qui est reçu en foi en leur place pour leurs portions.

ART. 36. Et *s'il n'y a que filles, ou que* le fils aisné (si aucun y a) n'a porté la foy, *n'est pareillement* (1) deu *aucun* profit par lesdites filles, à cause

Lorsqu'une femme se marie, soit avec communauté de biens, ou sans communauté, pourvu que ce ne soit pas avec la clause qu'elle jouira séparément de son bien, le mari, à raison du droit de bail, gouvernement et autorité qu'il acquiert sur les propres de sa femme, devient vassal pour les fiefs du propre de sa femme (*Introd.* au titre *des Fiefs*, ch. 6, art. 2, § 4) : ce qui fait une espèce de mutation imparfaite de vassal qui donne lieu au rachat, hors les cas exceptés par la coutume. Par l'ancienne coutume, il était dû rachat pour les fiefs qu'une fille avait eus de la succession de ses père et mère, tant pour chacun des mariages qu'elle contractait depuis la succession échue, suivant l'art. 49, que pour celui dans lequel elle se trouvait engagée lors de l'échéance de la succession (art. 40), soit que ce mariage fût son premier, ou son second, ou autre ultérieur mariage. L'ancienne coutume n'exceptait qu'un seul cas ; savoir, lorsque cette fille avait un frère aîné, lequel, disait l'ancienne coutume, « peut porter la « foi pour ses frères et sœurs, mariés et non mariés, et acquitter et garder, *une fois*, « leurs frères et sœurs de payer profit. » La foi portée par l'aîné mettait donc à couvert du rachat un des mariages de sa sœur ; savoir, ou celui dans lequel elle était engagée lors de l'échéance de la succession ; ou si elle n'avait pas alors de mari, celui qu'elle contracterait par la suite. Ce que l'ancienne coutume accordait à la femme dans le cas auquel elle avait un frère aîné qui avait porté la foi pour elle, la nouvelle le lui accorde, même dans le cas auquel elle n'aurait point de frère, ou dans celui auquel son frère n'aurait pas voulu porter la foi pour elle.

(1) C'est-à-dire, il n'est pas plus dû que si lesdites filles avaient un aîné qui eût porté la foi pour elles.

(2) Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus, que ces termes ne s'entendent pas précisément du premier de tous les mariages, comme l'a mal-entendu Lalande ; mais de

de leur premier mariage (2) : lesquelles (3) néantmoins èsdits cas, ou leurs maris, pour elles, pourront (4) porter ladite foy, *sans payer profit pour ledit premier mariage. Et sera tenu leditSeigneur de fief les y recevoir.* (*A. C., art.* 40 *et* 49; *C. de Par., art.* 36.)

celui qui est le premier par rapport au seigneur, et pour lequel elle aurait dû rachat dans l'ancienne coutume, si elle n'eût été garantie par l'hommage d'un frère aîné. Ce premier mariage est, ou celui dans lequel elle se trouve engagée lorsque le fief lui advient, ou si, lorsqu'il lui est avenu, elle était fille ou en viduité, le premier de ceux qu'elle contractera depuis. C'est pour cela que l'art. 40 de l'ancienne coutume, qui concerne le mariage dans lequel la fille était engagée lors de la succession échue, et pour lequel, si elle n'eût pas été garantie par un frère aîné, elle aurait dû profit, a été rayé de la nouvelle: parce que ce mariage, soit qu'il soit le second ou le troisième, étant toujours le premier par rapport au seigneur, il ne peut plus jamais donner lieu au rachat dans la nouvelle coutume. Cet article a toujours été entendu dans ce sens dans ce bailliage.

(3) *Lesquelles* filles, si elles ne sont point mariées, *ou* si elles sont mariées, *leurs maris pour elles*, c'est-à-dire, *à cause d'elles*, et en leur qualité de maris, pourront, etc.

(4) *Pourront*, se rapporte à *sans payer profit.*

Art. 37. Mais si elles se marient en secondes (1) ou autres nopces, est deu rachapt pour chacun desdits autres mariages (2). (*C. de Par., art.* 37.)

(1) Les secondes noces sont celles qu'elles contractent depuis le mariage qui a été exempt de profit. Si elles étaient mariées en premières noces lorsque le fief leur est échu, le second qu'elles contracteront devra rachat ; car il y en a eu déjà un premier exempt. Mais, si elles étaient lors en viduité, celui qu'elles contracteront sera un premier mariage par rapport au seigneur, n'y en ayant eu encore aucun qui ait été exempt de profit.

Au reste, il suffit qu'il y ait eu un premier mariage dans lequel une femme était engagée lorsque le fief lui est avenu, ou qu'elle ait contracté depuis ; et il n'importe, pour que ceux qu'elle contractera par la suite donnent lieu au rachat, que le premier ait été exempt de profit, par la disposition même de notre coutume, ou qu'il en ait été exempt indépendamment de cette disposition ; *putà*, parce que le contrat de ce premier mariage portait une clause de séparation de biens : car la coutume n'a exempté que ce premier mariage, et elle assujettit au rachat tous les autres.

(2) Ce rachat n'est dû que pour les mariages valablement contractés, et qui ont les effets civils. Au reste il est dû, quelque peu de temps qu'il ait duré ; Molin., § 37, n° 7 et 9. C'est le mari qui le doit, ou sa communauté, s'il y en a une ; car il naît lors de la célébration du mariage, et par conséquent durant la communauté qui commence en ce temps.

Art. 38. « N'est deu foy et hommage, rachapt, ne profit féodal, par la femme (1), acceptant communauté, à cause d'icelle acceptation, pour le fief acquis par le mary, durant ladite communauté. Aussi n'est deu rachapt, ne profit féodal, par les héritiers en droite ligne (2) du mary, advenant que la veufve renonce à la dite communauté : encore que par le moyen de ladite renonciation, le total dudit fief demeure ausdits héritiers : pourveu que èsdits cas le mari ait fait la foy et hommage et payé les droits. » (*C. de Par., art.* 5.)

(1) La femme est censée en foi par celle que son mari a portée comme chef de la communauté.

(2) Car ils tiennent ce total de la succession de leur père, et rien de la femme renonçante, qui, lorsqu'elle renonce, est censée n'avoir jamais rien eu dans les biens de la communauté.

Art. 39. « N'est aussi deu droit de rachapt par la renonciation faite par aucuns des enfans, à l'hérédité de leurs père et mère, ayeul ou ayeule ; encores que par ladite renonciation y ait accroissement au profit des autres enfans :

pourveu que pour faire ladite renonciation, n'y ait argent baillé (1), ou autre chose équipolente. » (*C. de Par., art.* 6.)

(1) Car les autres enfants tiennent cet accroissement immédiatement de la succession du défunt, et non de leur frère renonçant, qui est censé n'y avoir jamais rien eu.

La fin de cet article a été mal-à-propos ajoutée; car une renonciation, quoique faite *aliquo dato* n'en est pas moins valable: *qui pretium omittendæ hæreditatis causâ capit, non videtur hæres esse;* L. 24, ff. *acq. her.* Et quand elle passerait pour une cession que le renonçant aurait faite à ses cohéritiers de ses droits successifs, ce serait un accommodement de famille qui ne donne pas lieu au profit. *V.* l'*Introd.* n. 152 et 211.

ART. 40. Les gens d'Eglise et de main-morte (1) ne peuvent acquérir, ne tenir héritage en leurs mains au préjudice des Seigneurs de fief : ains sont tenuz d'en vuider leurs mains, et de les mettre entre les mains de personnes qui ayent puissance de les vendre, aliéner, et d'en disposer, en sorte que les droits féodaux n'en soient diminuez (2). Et après que sommation ou commandement sera fait ausdits gens d'Eglise, et autres de main-morte, de vuider leurs mains desdits héritages, ils auront délay d'un an pour ce faire : et si ledit Seigneur (3) féodal les a une fois receuz à vicaire (4), il sera tenu à toutes mutations les y recevoir. (*A. C., art.* 99.)

(1) Cela comprend les communautés ecclésiastiques et séculières, et les bénéficiers, lorsqu'ils acquièrent pour le bénéfice: ils sont dits *gens de main-morte*, parce que ce qui est entre leurs *mains*, cessant d'être aliénable, est *mort* pour le commerce.

(2) Cela doit s'entendre pour l'avenir.

(3) Ayant la libre disposition de ses biens.

(4) *Idem*, s'il a reçu les profits de leur acquisition, par lui ou par un procureur fondé de pouvoir spécial de les recevoir d'eux.

Observez que depuis l'édit de 1749, les gens de main-morte ne peuvent plus, même du consentement des seigneurs, acquérir aucuns héritages sans une permission spéciale du roi, par lettres patentes duement registrées. *V.* cet édit.

ART. 141. Si lesdits gens d'Eglise, ou de main-morte, ne vuident leurs mains desdits héritages dedans l'an : en ce cas le Seigneur de fief exploictera l'héritage féodal, et en fera les fruicts siens, jusques à ce qu'ils ayent vuidé leur mains. Toustefois si lesdits gens d'Eglise, ou de main-morte, avoient tenu et jouy desdits héritages par soixante ans, *ou qu'ils eussent lettres d'amortissement :* en ce cas ne seront tenus en vuider leurs mains; mais seront tenus bailler et nommer (1) vicaire audit Seigneur de fief, sans payer profit. Et dès lors en avant, par la mort (2) de chacun vicaire, sera deu rachapt et profit de fief. (*A. C., art.* 100.)

(1) Les gens de main-morte doivent fournir au seigneur une expédition de cette nomination, qu'on appelle autrement *lettres de vicaire.* Ils doivent donner aussi au seigneur l'extrait baptistaire du vicaire. Le vicaire doit être en âge de porter la foi; il doit être domicilié en la province, suivant la note de Dumoulin sur l'art. 100 de notre ancienne coutume. Au reste, quoiqu'il en sorte par la suite, il ne cesse d'être vicaire : il doit être séculier; un religieux n'étant pas habile à porter la foi. *V.* l'article suivant.

Les gens de main-morte, outre ce vicaire qu'ils doivent donner au seigneur, lui doivent payer une indemnité que la jurisprudence a réglée au tiers du prix du fief: le seigneur de justice dans le territoire duquel est le fief, doit avoir le dixième de cette indemnité. Règlement de la Cour du 28 mars 1692.

Le droit de demander l'indemnité doit se perdre par la prescription; mais le droit de demander vicaire est imprescriptible.

(2) C'est au seigneur qui demande le rachat à justifier de la mort du vicaire, qui est le fondement de sa demande; à moins qu'il ne se fût écoulé cent ans depuis la naissance du vicaire : car un homme est présumé ne pouvoir pas vivre au delà de ce terme. L. 8, ff. *de usu et usu fructu et operis per legatum datis* [1].

---

[1] *V.* l'art. 129, C. civ. qui renferme le même principe. Art. 129 : « S'il s'est écoulé cent ans « révolus depuis la naissance de l'ab-

Art. 42. Si gens d'Eglise, ou de main-morte, pour l'héritage tenu en fief, nomment et baillent vicaire, qui comme tel soit reçeu en foy, et après iceluy vicaire faict vœu et profession en religion ; de là en avant, s'il y a mutation du costé du Seigneur féodal, avant le trespas dudit vicaire, qui s'est rendu religieux et profez : en ce cas, après sommation, ou empeschement fait de la part d'iceluy Seigneur, ledit fief est ouvert ; et le peut iceluy Seigneur exploicter en pure perte jusqu'à ce qu'il ait nouvel vicaire : sauf que lesdits gens d'Eglise, et de main-morte, ont quarante jours de délay après ledit empeschement ou sommation pour bailler nouvel vicaire. Et ledit nouvel vicaire estant baillé [dedans (1) lesdits quarante jours], n'y a aucun profit. (*A. C., art.* 103.)

(1) Ces termes abondent ici : le délai de quarante jours est accordé pour éviter la perte des fruits : mais, soit que le vicaire soit donné ou non dans les quarante jours, il n'y a rachat ; car il ne peut être dû que par la mort naturelle d'un vicaire. Les seigneurs ont souvent intérêt de ne pas user du droit que la coutume leur accorde, de peur qu'on ne leur donne un vicaire plus jeune que celui qu'ils ont.

Cet article doit s'étendre à tous les autres cas dans lesquels le vicaire ne pourrait porter la foi ; comme s'il était devenu fou, absent de longue absence, etc.

Art. 43. Quand le Seigneur de fief n'a point d'homme, parce que son vassal a vendu, transporté, ou autrement aliéné son héritage tenu en fief, ledit Seigneur peut incontinent (1) saisir ledit héritage, et l'exploicter ; et fait les fruicts (2) siens, jusques à ce qu'il ait homme, et qu'il ait esté payé de ses devoirs, et profits de fief. (*A. C., art.* 7.)

(1) Il doit néanmoins laisser à l'acquéreur le temps nécessaire pour le voyage pour venir à la foi ; *hoc tempus vi ipsâ inest obligationi* ; L. 41, § 1, ff. *de verb. obl.* On peut fixer ce temps à un jour pour chaque dix lieues de distance du lieu où se trouve l'acquéreur au chef-lieu ; *arg.* L. 137, § 2, ff. *d. T. et L.* 3, ff. *de verb. sign.*

(2) Les bestiaux étant du mobilier, qui ne fait point partie du fief, le seigneur n'en peut avoir les fruits. *V.* Berry, tit. 5, art. 42.

Art. 44. Quand le fief est vendu, le Seigneur de fief, auquel est deu le quint denier, se peut adresser pour ledit quint à l'achepteur, et le poursuivre personnellement, ou se prendre à son fief par saisie (1), à son choix et option. (*A. C., art.* 59.)

(1) Si la foi n'est pas faite ; car si elle est faite, il ne lui reste que la voie d'action ; encore faut-il qu'il se la soit réservée ; art. 66.

Art. 45. Le vassal, quand la foy faut de son costé (1), et il est saisi (2) par son Seigneur de fief, est tenu aller vers son Seigneur lui faire la foy (3) et hommage de son fief, et lui payer les profits, si aucuns sont deuz, s'il est *demeurant* à dix lieues (4) près de sondit fief et lieu à cause duquel ledit vas-

(1) Première des conditions qui doivent concourir pour que le vassal soit tenu d'aller chercher le seigneur ailleurs qu'au chef-lieu. Il n'y est donc pas obligé, si la foi faut du côté du seigneur. *Quid*, si c'est des deux côtés ensemble ? On peut dire qu'il n'y est pas non plus obligé ; car en ce cas on regarde le défaut de foi par le côté le plus favorable au vassal : on peut tirer argument de l'art. 64.

(2) Seconde condition. Avant la saisie le vassal n'est donc pas tenu aller ailleurs qu'au chef-lieu, suivant l'art. 47.

(3) Cet article ne concerne donc que la foi ; ainsi on n'est pas obligé d'aller ailleurs qu'au chef-lieu pour demander souffrance.

(4) Troisième condition. Ce doit être dans le terme de dix lieues.

« sent, les cautions seront déchargées ; « tous les ayants droit pourront demander le partage des biens de l'ab- « sent, et faire prononcer l'envoi en « possession définitif par le tribunal de « première instance. »

sal est tenu lui faire lesdits foy et hommage, *et que le domicile* (5) *dudit Seigneur soit déclaré* (6) *par la saisie ou autrement deuement notifié audit vassal, ou détenteur de l'héritage tenu en fief.* Et s'il est *demeurant* outre les dix lieues, ou soit refusant recevoir iceluy vassal, *ou que la demeurance dudit Seigneur féodal n'eust été exprimée par la saisie, ou deuement notifiée comme dessus*; il suffit aller (7) audit lieu (8) et domaine, faire ou offrir (9) lesdits foy et hommage, et payer les profits, si aucuns sont deuz, et faire telles offres qu'il feroit à la personne de son Seigneur féodal. Après lesquelles offres, ledit vassal peut jouir de son fief sans offense (10). Et si c'est un fief sans domaine, il suffit aller pardevers le Seigneur de fief, à sa personne, ou en son domicile, à dix lieues près de l'héritage tenu en fief: et s'il n'est audedans des dix lieues, il suffit audit vassal aller pardevers le juge en la jurisdiction duquel est assis l'héritage, et lui notifier et faire ses (11) offres : lesquelles vaudront jusques à ce qu'il soit sommé. (*A. C., art.* 12.)

(5) Quatrième condition. Il faut que ce soit au domicile du seigneur, non dans quelque autre maison.

(6) Cinquième condition. On pourrait encore en ajouter une autre, qui est qu'il faut ou qu'il n'y ait qu'un seigneur, ou que, s'il y en a plusieurs, ils demeurent en même maison.

(7) Avec un notaire et deux témoins, pour en avoir acte.

(8) Ne fût-ce qu'une motte de terre.

(9) Le vassal a le choix de faire la foi ou de l'offrir ; il lui est plus avantageux de la faire, pour n'être plus sujet à retourner, suivant l'article qui suit.

(10) Jusqu'à ce qu'il soit ressaisi ou sommé, s'il n'a fait que des offres.

(11) La coutume ne donne ici que le droit de faire des offres ; ce n'est qu'au chef-lieu, quand il y en a un, qu'on peut faire la foi en l'absence du seigneur.

ART. 46. Mais si le Seigneur de fief (1) resaisist ledit fief, le vassal est tenu aller faire les foy et hommage, et payer les droits et profits de fief dedans quarante jours, ou faire ses offres comme dessus : autrement ledit Seigneur peut exploicter (2) ledit fief. (*A. C., art.* 13.)

(1) Cet article a lieu, lorsque le vassal n'a fait que de simples offres. S'il avait fait la foi, comme il le peut, en l'absence du seigneur (art. 43 et 47), il ne serait pas tenu d'y retourner ; mais il s'opposerait à la saisie : et en faisant prononcer son port de foi bon et valable, il en aurait la mainlevée. Si le seigneur se trouve sur le lieu, et refuse de recevoir en foi son vassal, il ne pourra lui porter la foi ; car la coutume lui permet de la porter au seigneur absent, et non au seigneur refusant : mais en ce cas de refus, le vassal fera bien, sans attendre une seconde saisie, d'assigner son seigneur, pour voir déclarer valables les offres de foi par lui faites, et que, pour le refus fait de le recevoir, elles vaudront pour port de foi.

(2) En pure perte ; art. 50, 71.

ART. 47. — « Le vassal, pour faire foy et hommage, et ses offres (1) à son Seigneur féodal, est tenu aller (2) vers ledit Seigneur, au lieu dont est tenu et mouvant ledit fief : et y estant, demander si le Seigneur est au lieu, ou s'il y a autre pour lui, ayant charge de recevoir les foy et hommage et offres. Et ce fait doit, estant nue teste, sans épée, ne esperons, dire qu'il lui porte, et fait la foy et hommage, qu'il lui est tenu faire, à cause du fief mouvant de lui ; et déclarer à quel titre (3) ledit fief lui est advenu, le requérant qu'il lui plaise le

(1) Dans cet article de la réformation, qui permet de faire la foi en l'absence du seigneur, ce terme d'*offres* s'entend des offres que le vassal doit faire en portant la foi, de payer les profits. Ailleurs, et dans les textes qui sont tirés de l'ancienne coutume, ce terme d'*offres* s'entend des offres de faire la foi. *V.* les art. 45, 67.

(2) En personne. *V.* l'art. 65.

(3) S'il avait déclaré un autre titre que celui auquel il possède, Dumoulin décide que le port de foi serait nul, quand même le seigneur l'y aurait reçu. S'il n'a point déclaré du tout à quel titre, c'est une nullité dans un port de foi fait en l'absence du seigneur : mais si le seigneur, nonobstant cela, l'a reçu en foi, la réception de foi est bonne.

recevoir. Et où le Seigneur ne seroit trouvé, ou autres ayans pouvoir de lui, suffist faire la foy, hommage et offres devant la principale porte du manoir, ou au lieu (4) dont est tenu et mouvant ledit fief, après avoir appellé à haute voix le Seigneur par trois fois. Et s'il n'y a manoir au lieu seigneurial, dont dépend ledit fief, et en cas d'absence dudit Seigneur ou ses Officiers, faut notifier lesdites offres au prochain voisin dudit lieu seigneurial, et laisser copie. »

(4) Quoique ce ne fût pas un manoir, mais, par exemple, une motte de terre. *V.* les notes sur l'art. 45.

Art. 48. Quand il y a plusieurs Seigneurs du lieu et domaine, dont dépendent fiefs et vassaux, et que iceux Seigneurs ne sont demeurants sur icelui *lieu* et domaine, il suffist au vassal aller faire ses offres (1) et devoir sur ledit *lieu* et domaine, et après les signifier à l'un desdits Seigneurs en partie, qui est trouvé, ou est demourant au dedans desdites dix lieues dudit domaine, à sa personne, ou domicile *exprimé par la saisie* (2), *ou deuement notifié au vassal, comme dessus*. Et n'est tenu ledit vassal faire que une foy, et bailler qu'un adveu. (*A. C., art.* 97.)

(1) Il vaut mieux faire la foi.
(2) *Suprà*, art 45.

Art. 49. Le Seigneur Chastelain, quand son fief (1) est vendu, le peut avoir par puissance (2) de fief pour le prix qu'il aura esté vendu, dedans quarante jours après (3) les offres à lui faites (4) par l'achepteur, en payant par ledit Chastelain les loyaux cousts et mises. Et faisant lesdites offres, l'achepteur est tenu de monstrer et exhiber (5) audit Seigneur Chastelain, s'il en est requis, les lettres de son contract. (*A. C., art.* 5; *C. de Par., art.* 20.)

V. l'*Introd.* ch. 7.
(1) Il faut, pour donner ouverture au retrait féodal, comme au quint, que ce soit le *fief* même qui soit vendu. *V.* l'*Introd.* ch 7.
(2) C'est-à-dire, en vertu du droit attaché à sa seigneurie féodale.
(3) Donc le jour des offres n'est pas compris dans les quarante jours.
(4) En son domicile, ou au lieu dominant.
(5) S'il n'exhibe pas, en étant requis, le temps des quarante jours cessera de courir jusqu'à ce qu'il le fasse.

Art. 50. Le Seigneur féodal, après le trespas de son vassal (1), ne peut (2) saisir le fief mouvant de luy, ne exploicter en pure perte, jusques à quarante jours après ledit trespas (3). Et les quarante jours passez, ledit Seigneur peut saisir son fief, et fait les fruicts siens, qui depuis ladite saisie, et auparavant que le vassal ait fait son devoir envers le Seigneur de fief, *auroient esté coupez et abbatus en leur saison et* (4) *maturité, encores* (5) *qu'ils ne fus-*

(1) Soit que le défunt eût été en foi ou non, le nom de *vassal* est donné même à celui qui n'est pas en foi; art. 73. *V.* l'*Introd.* n° 29.
(2) Il résulte de ces mots *ne peut*, que la saisie qui aurait été faite avant ce temps serait nulle, et que le vassal en doit avoir mainlevée, avant que le seigneur puisse saisir, même après le délai expiré; car *spoliatus ante omnia restituendus*.
(3) Ajoutez, *connu dans le public*. Le jour auquel il est arrivé, ou a commencé d'être connu dans le public, n'est pas compté.
(4) La raison est, qu'il doit jouir comme un bon père de famille, art. 10. Si donc il a cueilli avant *leur saison et maturité*, et que le vassal vienne depuis à la foi, avant le temps auquel ils auraient dû être récoltés, non-seulement le seigneur ne gagne pas lesdits fruits, mais il est tenu des dommages et intérêts du vassal. Si le vassal ne vient à la foi qu'après le temps auquel les fruits auraient dû être récoltés, il ne peut se plaindre que le seigneur les ait récoltés trop tôt, le seigneur n'ayant, en ce cas, fait tort qu'à soi-même [1].

[1] Il faudrait raisonner de même en ce qui concerne l'usufruitier dans ses relations avec le nu-propriétaire, lorsque le premier a fait des coupes ou récoltes prématurées; l'usufruitier doit jouir en bon père de famille.

sent enlevez et serrez, en payant par ledit Seigneur de fief les frais et semences, comme cy-après sera dit. (*A. C., art.* 6.)

(5) Car c'est en les séparant du sol qu'il les perçoit et les acquiert.

Art. 51. « La saisie féodale (1) doit estre renouvellée de trois en trois ans : autrement n'a effet que pour trois ans. Et pour l'advenir, demeureront les commissaires (2) déchargez. »

(1) Il résulte de cet article, que la saisie féodale a effet pour trois ans. C'est mal-à-propos que l'auteur des notes de 1711 veut qu'on suive ici l'art. 81 du titre des Fiefs de la coutume de Montargis, qui porte que, lorsque le commissaire a laissé jouir le vassal, le seigneur ne peut prétendre contre le vassal que les fruits de l'année dans laquelle a été faite la saisie. Cet article est local pour la coutume de Montargis, et ne peut être étendu ici.

(2) *V.* l'*Introd.* n° 60.

Art. 52. Quand aucun doit rachapt, il doit offrir à son Seigneur trois choses (1) : c'est assavoir, le revenu de l'année de son fief, une somme d'argent (2) telle qu'il verra (3) être convenable, ou ce que deux preud'hommes estimeront. Et dès lors ledit Seigneur de fief ne fait plus les fruicts siens ; et a quarante jours pour choisir, et eslire l'une desdites trois offres. (*A. C., art.* 14; *C. de Par., art.* 47.)

(1) Donc s'il offrait en général le profit de rachat qu'il doit, ses offres seraient insuffisantes, ainsi que le décide fort bien Dumoulin, § 63, n° 17.

Néanmoins, si le revenu du fief était d'une somme certaine et invariable ; comme s'il s'agissait du rachat d'une rente en argent inféodée ; en ce cas il ne serait pas besoin d'offrir trois choses, ainsi que le remarque le même auteur.

Il en est de même lorsque le profit de rachat est abonné, soit dans le cas de l'art. 58, soit en vertu des titres particuliers.

Observez qu'un titre d'abonnement ne doit pas s'étendre aux réunions faites depuis le titre, comme l'a cru Livonière, liv. 4, ch. 6, sect. 12, p. 385.

(2) La coutume n'oblige point d'offrir cette somme à deniers découverts.

La coutume veut que ce soit une somme d'argent qui soit offerte : le vassal ne peut donc offrir du vin, du bled, etc. comme Dumoulin l'avait pensé, § 47, gl. 4, n° 1.

Au reste, c'est offrir une somme d'argent, que d'offrir, de la part du vassal, de compenser le profit de rachat qu'il doit, à une somme d'argent qui lui est due par son seigneur. Molin., § 47, gl. 4, n° 4.

(3) Les offres sont valables, quoique la somme offerte soit de beaucoup au-dessous de la valeur du revenu ; car la coutume ne dit pas une *somme convenable* mais *qu'il verra* convenable : il peut trouver convenable ce qui ne l'est pas. Si c'était une somme de nulle considération, comme un sou, l'offre ne serait pas valable ; car elle n'est pas sérieuse, c'est *nugatoria oblatio.* Molin., § 47, gl., 4, n° 2.

Art. 53. Si ledit Seigneur de fief prend et eslit l'année (1), il payera les loyaux cousts, semences, labourages et autres frais et mises (2) faits pour lesdits fruicts. Et s'il choisist le dire de preud'hommes, ledit Seigneur en prendra et eslira un, et le vassal l'autre, *à frais communs,* lesquels arbitreront

(1) D'un fief dont le vassal jouissait par ses mains.

(2) Comme des échalas, du fumier, à proportion de ce qu'on en met par chaque année. Il est tenu aussi des réparations locatives, et d'acquitter les charges annuelles ordinaires de l'héritage, comme la dîme, le dixième, le vingtième, etc. non celles imposées par le vassal, ou les auteurs du vassal ; à moins qu'il ne les eût inféodées ou consenties. Si les fruits ne valaient pas les charges, le seigneur ne serait pas reçu à les abandonner pour les charges ; car, par le choix qu'il a fait du revenu de l'année, il s'est fait un contrat entre lui et son vassal, par lequel il a pris à ses risques ce revenu, et il s'est obligé envers son vassal à l'acquit des charges. Il en est autrement dans le cas de l'art. 55, lorsque le seigneur n'est point entré en jouissance, et dans celui de la saisie féodale : car, dans ces cas, il n'y a aucun contrat entre le seigneur et le vassal ; c'est pourquoi le seigneur qui ne veut point de fruits, n'est point tenu des charges.

en leur (3) conscience ce que peut valoir (4) ledit rachapt. *Et si lesdits preud'hommes ne se peuvent accorder, prendront un tiers* (5), *sans qu'il soit besoin d'en parler au Seigneur et vassal.* (*A. C., art.* 15.)

(3) Sans prêter serment, à moins qu'ils n'eussent été nommés en justice : ils doivent faire cette estimation conjointement; aussitôt qu'elle est faite, le seigneur en peut poursuivre le paiement, sans homologation. Si l'une des parties la trouvait *inique*, elle pourrait se pourvoir en justice contre, et en demander une autre; mais le seigneur doit être reçu plus difficilement que le vassal à s'en plaindre, étant de la nature des profits de n'être pas exigés à la rigueur. Molin., § 47, gl. 1.

(4) Comme il n'y a que l'argent qui exprime la valeur de chaque chose, les prud'hommes ne peuvent condamner le vassal à autre chose qu'à une somme d'argent, quoique Dumoulin ait pensé le contraire.

(5) Qui les départagera après les avoir entendus.

Art. 54. « Si le Seigneur féodal a choisi le revenu de l'année, le vassal est tenu de lui communiquer les baux à maison ou à ferme, et papiers de ses receptes; ou lui en extraire (1) la déclaration sur iceux papiers, aux despens de son Seigneur de fief. » (*C. de Par., art.* 50.)

(1) Cela a lieu quand le seigneur ne veut pas s'en charger; ou quand ses papiers de recette ne sont pas sur chartes séparées, mais font partie du journal qui contient toutes les affaires du vassal, desquelles le seigneur ne doit pas avoir connaissance.

Art. 55. Si profit de rachapt est deu, et le vassal, après les offres faictes et signifiées, laisse son héritage vacquant (1), jusques à un an après lesdites offres, et significations d'icelles, et sans que son Seigneur de fief lui ait déclaré laquelle il veut accepter, ledit temps passé, ledit vassal sera quitte dudit profit de rachapt. (*A. C., art.* 16.)

(1) S'il y a des logis, il faut en donner les clefs, pour que l'héritage soit censé laissé vacant. On peut tirer argument de l'art. 128.

Art. 56. « Et commence ladite année (1) au jour des offres acceptées, ou valablement faites par le vassal, jusqu'à pareil jour (2), l'an révolu : et ne se fait qu'une seule cueillette d'une sorte de fruicts. » (3) (*C. de Par., art.* 49.)

(1) Lorsque le seigneur, dans le temps de quarante jours, qui lui est donné par l'article 52, a fait son choix du revenu de l'année en nature, l'année commence du jour de ce choix : s'il n'a point fait de choix, elle commence dès le jour que les offres ont été faites et signifiées, pourvu que le vassal ait laissé son héritage vacant.

(2) Cela est exactement vrai à l'égard des fruits civils : le seigneur doit avoir tous ceux qui naîtront pendant un espace de 365 jours, à compter du jour que l'année commence; mais à l'égard des fruits que la terre produit, il doit avoir la prochaine récolte à faire de chaque espèce de fruits.

Si par stérilité, il ne se faisait aucune récolte cette année, Dumoulin avait pensé que le seigneur pouvait prétendre celle de l'année suivante (§ 47, gl. 2, n° 2). Son sentiment a été rejeté avec raison : car par les offres, le droit du seigneur a été déterminé au revenu de l'année qui suit immédiatement les offres; il ne peut donc prétendre le revenu d'une autre. Cela doit avoir lieu, à plus forte raison, si l'héritage ayant été laissé au seigneur avant le temps de la semence, le seigneur avait négligé de l'ensemencer.

(3) Cela doit s'entendre de ceux dont il ne se fait qu'une récolte par chaque année quoique par la plus ou moins grande hâtiveté des années, il puisse s'en rencontrer deux dans l'espace de 365 jours qui a suivi les offres. Mais à l'égard des fruits qui sont de nature à se recueillir deux fois par chaque année, comme sont ceux des prés à deux herbes, le seigneur doit avoir les deux récoltes; car elles ne font ensemble que le revenu d'une année.

Art. 57. Quand un Seigneur féodal a choisi l'année pour le profit de rachapt, et en icelle année audit fief y a bois prests à couper, ou estangs à pescher (1), ledit Seigneur ne peut couper lesdits bois, ne pescher lesdits estangs

(1) Paris, art. 48, ajoute *et autres semblables, qui ne se coupent ou perçoivent par chacun an*; ce qui doit être suppléé ici.

en l'estat qu'ils sont : mais doit prendre seulement le revenu d'une année. Et doit-on estimer combien le revenu desdits estangs peut valoir pour une année : et n'aura ledit Seigneur, sinon la valeur d'une année seulement. (*A. C., art.* 93; *C. de Par., art.* 48.)

Art. 58. Et quant ausdits bois, le rachapt de chacun arpent hors (1) grurie est estimé à quatre sols *tournois :* en la forest et grurie d'Orléans, deux sols : et en la Soulongne, où il y a grurie, trois sols. (*A. C., art.* 14.)

(1) *Grurie*, est le droit qu'a le duc d'Orléans d'avoir une portion dans le prix des coupes des bois sujets à ce droit. Cette portion est la moitié, à l'égard des bois de la forêt d'Orléans ; à l'égard de ceux de la grurie ou grairie de Sologne, le cinquième. En conséquence, les propriétaires des bois sujets à ce droit, ne peuvent les faire couper qu'ils n'en aient fait adjuger la coupe au siége des eaux et forêts, au plus plus offrant et dernier enchérisseur.

Art. 59. Si le Seigneur accepte la somme de deniers qui lui sera offerte, ou ce qui sera arbitré par les preud'hommes : en ce cas les fruicts empeschez ou levez, seront restituez au vassal, en payant les frais. (*A. C., art.* 23.)

Art. 60. Quand la foy faut du costé du Seigneur, il ne peut exploicter le fief de son vassal par faute de foy non faicte, et devoirs non payez, sans sommation duement faicte, ou saisie, et qui ne vaudra que sommation pendant les quarante jours. (*A. C., art.* 17, 86; *C. de Par., art.* 65.)

Art. 61. Et après ladite sommation *ou saisie,* le vassal a terme de quarante jours pour entrer en foy, et faire son devoir envers son Seigneur de fief : et en faisant ladite foy, ou offres suffisantes dedans ledit temps, le vassal jouira des fruicts saisis, *sans payer aucuns frais.* Autrement après lesdits quarante jours, les fruicts *cueillis et abattus comme dessus,* sont acquis en pure perte au Seigneur de fief *qui aura* (1) *saisi.* (*A. C., art.* 18.)

(1) Ces derniers termes prouvent que la simple sommation ne peut jamais emporter la perte des fruits, et ils servent à expliquer les articles 67 et 85.

Art. 62. Et si le Seigneur féodal est Chastellain, il peut (1) sommer ses vassaux de plein fief en général par *trois cris* publics, au lieu de la chastellenie où on a accoustumé faire cris, *et trois proclamations faictes aux prosnes* (2) *de l'Eglise du lieu principal* (3) *de ladite Chastellenie, dont sont mouvants lesdits vassaux.* Et fera sçavoir le jour qu'il tiendra ses hommages : et ledit jour passé, peut saisir les fiefs et exploicter *les fruicts* d'iceux en pure perte sur ses vassaux, si au temps à eux assigné ne font leur devoir envers ledit Seigneur de fief. Toutefois le terme et délay assigné par ledit Chastellain ne peut estre moindre de quarante jours, *à compter du dernier cry et proclamation.* Et quant aux fiefs qui sont assis hors la Chastellenie et Justice, ledit Chastellain y procédera par sommation, ou saisie particulière : comme aussi s'il n'est Chastellain, il doibt procéder par saisie, ou sommation particulière. (*A. C., art.* 18.)

(1) Ils peuvent ne pas user de ce privilége et user de la voie commune marquée en l'art. 60.

(2) Par l'édit de 1695, art. 32, et la déclaration du 16 décembre 1698, les curés ne sont pas obligés de faire ces proclamations à leurs prônes ; on les fait faire par un sergent à la porte de l'église, à l'issue de la messe paroissiale.

(3) Cet article ne dit rien du lieu : ce ne peut être qu'au chef-lieu, art. 47.

Art. 63. « L'usufruitier (1) d'un fief peut à sa requeste, périls et fortunes, faire saisir les fiefs et arrière-fiefs, mouvants et dépendants du fief dont il

(1) *Idem dic* d'un engagiste ; mais un simple fermier des droits seigneuriaux n'a pas ce droit. Molin., § 1er, *gl.* 1, n° 21 : on l'accorde au commissaire à la saisie réelle du fief dominant. L'usufruitier du fief peut user de ce droit, même dans le cas des mutations qui ne donnent lieu à aucun profit ; car il a intérêt que le fief soit reconnu. Molin., *ibid.*, n° 18.

jouist par usufruit, à faute d'homme (2), droicts et devoirs, non faicts et non payez : pourveu que en l'exploit soit mis le nom du propriétaire du fief : sommation (3) toutefois de faire saisir, préalablement faicte audit propriétaire, à sa personne, ou au lieu du fief dominant. Et ne peut (4) le propriétaire bailler main-levée, sinon en payant les droicts audit usufruitier. » (*C. de Par., art.* 2.)

(2) Si le seigneur propriétaire avait reçu le vassal en foi, l'usufruitier ne pourrait pas saisir.

(3) Il est plus expédient au seigneur propriétaire ainsi sommé, de laisser l'usufruitier saisir à ses risques : quand même le propriétaire saisirait lui-même, l'émolument de la perte des fruits appartiendrait à l'usufruitier, comme le remarque Dumoulin, § 1[er], *gl.*, 1, n° 39, *et seq.*

(4) Cette main-levée sera nulle et n'empêchera l'usufruitier de continuer à gagner les fruits.

Art. 64. Quand en un mesme temps, la foy faut du costé du Seigneur et du vassal, *et le Seigneur fait saisir son fief,* le vassal a quarante jours *après la saisie deuement signifiée, et copie baillée d'icelle,* pour aller faire ses devoirs et offres, comme dessus. (*A. C., art.* 84.)

Art. 65. Le Seigneur *féodal* n'est tenu, si bon ne lui semble, de recevoir la foy et hommage de son vassal, s'il n'est en personne, ou s'il n'a cause d'excuse suffisante. Auquel cas d'excuse suffisante (1), est tenu le recevoir par procureur, *si mieux n'aime ledit Seigneur bailler souffrance, et attendre que l'excuse cesse.* (*A. C., art.* 77; *C. de Par., art.* 67.)

(1) L'ancienne coutume expliquait les excuses. On les a laissées arbitraires par ces termes d'*excuse suffisante*. V. l'*Introd.*, n° 83.

Art. 66. Quand un Seigneur de fief a reçu son vassal, il ne lui peut donner empeschement pour les profits qui lui en pourroient estre deubs devant la réception en foy, ne les demander, sinon qu'il eust faict réservation expresse desdits profits : auquel cas ils gissent en action : *laquelle action* (1) *il peut intenter contre l'acquéreur et détenteur, encores qu'il fust receu en foy, réservé à lui son recours.* (*A. C., art.* 53.)

(1) V. l'*Introd.*, n° 222.

Art. 67. Quand les offres sont deuement faites par le vassal à son Seigneur de fief, il est réputé avoir faict son devoir : et ne peut ledit Seigneur de fief mettre en ses mains ledit fief, ni faire les fruicts siens, sinon qu'il ait de rechef saisi et signifié ladite saisie, ou sommé (1) deuement son vassal de lui faire la foy. Esquels cas, ledit vassal a quarante jours après ladite saisie ou sommation, pour faire son devoir, comme dessus. (*A. C., art.* 85.)

(1) S'il n'a fait qu'une sommation au lieu d'une saisie, le seigneur ne gagnera pas les fruits après les quarante jours, en vertu de cette sommation ; il faudra qu'il saisisse. *V.* l'art. 61 et la note.

Art. 68. Le vassal estant en foy, ou ayant deuement fait ses offres, peut former et intenter complaincte en (1) matière de nouvelleté, à l'encontre de son Seigneur, pour raison de la possession de l'héritage qu'il tient de luy (2). (*A. C., art.* 91.)

(1) Sur ce que c'est que cette complainte; V. l'*Introd.* au titre 22.
(2) *V.* l'art. 88.

Art. 69. Et combien que le fief soit ouvert, et que le Seigneur de fief le puisse exploicter : néanmoins avant les fruicts cueillis et abbatus, le vassal peut purger sa demeure, et être receu à faire ses offres et devoirs. Et dès-lors desdites offres et devoirs deuement faicts, le Seigneur ne peut plus abbatre, ne

acquérir à soi les fruicts qui ne sont cueillis ni abbatus : et sera seulement tenu payer les frais de la saisie (1). (*A. C., art.* 21.)

(1) Dumoulin, *in cons. par.*, art. 54, § 54, n° 8, dit que si le seigneur avait perçu les fruits, il ne pourrait alors répéter les frais, la saisie se trouvant faite *in rem ipsius.*

ART. 70. Quand le Seigneur de fief exploicte son fief, et en jouit, il ne peut détériorer ledit fief, ne les édifices estans en icelui : ains est tenu le tout conserver et garder, et en jouir comme un bon père (1) de famille. (*A. C., art.* 94.)

(1) *V.* les art. 73 et 75, et l'*Introd.*, n°s 62 et 64.

ART. 71. Toutes fois et quantes que un Seigneur de fief trouve son fief ouvert, qui chet en exploict, il le peut exploicter, *et prendre les fruicts* en pure perte du vassal, sans que lesdits fruicts viennent en déduction des droits à lui deuz par son vassal; en payant *au préalable* (1) par ledit Seigneur féodal les labourages, semences, cultures, et autres loyaux cousts et mises raisonnables. (*A. C., art.*, 22 *et* 69.)

(1) Si le seigneur ne rembourse pas, il ne perd que le droit de faire faire la récolte par ses ordres, et non celui de se faire rendre compte des fruits, sur le prix desquels se doivent prendre *au préalable* les frais privilégiés.

ART. 72. Le Seigneur féodal, qui exploicte en pure perte sondit fief, *ou qui a accepté le revenu de l'année, lequel fief aura esté en tout, ou partie, de bonne foy, sans fraude* (1), *baillé à loyer* (2), *ferme ou moison, par son vassal* (3), *doit* (4) *se contenter de la redevance* (5) *deue par le fermier ou pre-*

V. la raison de cet article dans l'*Introd.*, n°s 62 et 63.

(1) Le seigneur n'est pas obligé d'entretenir le bail fait en fraude de la saisie féodale. Il est réputé tel lorsqu'il a été fait par le vassal depuis que la saisie lui a été notifiée; car étant dépossédé, il n'avait plus le droit d'affermer.

Le seigneur n'est pas tenu non plus de se contenter du prix du bail, lorsque le vassal a reçu par le bail des deniers d'entrée : car le prix du bail n'est plus alors l'entière valeur du revenu de l'héritage qui appartient au seigneur.

(2) Lorsque le vassal a donné son héritage à rente, sans démission de foi, le seigneur n'est pas obligé de se contenter de la rente : car la rente n'est pas toujours la valeur du revenu de l'héritage, comme l'est ordinairement le loyer, ce qui a lieu, quand même le bail à rente aurait été fait sans deniers d'entrée ; car la succession des temps, et les méliorations qui peuvent être faites sur l'héritage, peuvent apporter une grande différence entre le revenu de l'héritage et la rente,

(3) Dans le cas du bail à rente sans démission de foi, le fief étant saisi féodalement ou tombé en rachat ; si l'héritage se trouvait avoir été affermé de bonne foi par le preneur, on demande si le seigneur serait obligé de se contenter du prix de la ferme. M. Guyot et Le Maistre tiennent la négative : leur raison est que le seigneur ne devant pas connaître le preneur, qui n'est pas son vassal, ne doit pas non plus connaître son fermier. On ajoute que l'article dit, *a été baillé à loyer par son vassal*. J'inclinerais à l'opinion contraire : car le preneur devant être acquitté par le vassal créancier de la rente, de tout ce que lui coûteront la saisie féodale ou le rachat, et par conséquent des dommages et intérêts qu'il devrait à son fermier si le seigneur n'entretenait pas le bail, le vassal, créancier de la rente, a autant et plus d'intérêt à l'entretien de ce bail, qu'à l'entretien de celui qu'il aurait fait lui-même, et par conséquent les égards dus par le seigneur à son vassal, qui l'obligent à l'entretien des baux faits par son vassal, doivent pareillement l'obliger à l'entretien de ceux faits par le preneur.

(4) La même relation d'amitié qui doit être entre le seigneur et le vassal, et qui oblige le seigneur à entretenir les baux du vassal, doit aussi obliger le vassal à lui céder ses actions contre les fermiers et locataires, pour les contraindre à l'entretien du bail : le vassal n'ayant aucun intérêt à le refuser, la loi doit suppléer au refus injuste qu'il pourrait faire, et y subroger elle-même le seigneur.

Si le fermier avait payé d'avance sa ferme au vassal ; ce fermier recueillant les fruits de l'année du rachat, n'en devrait pas moins au seigneur la ferme, qui est le prix de ces fruits, sauf à lui à la répéter du vassal.

neur, pour ce qui est baillé à ferme : et pour le surplus, peut exploicter (6) par ses mains (7), en rendant les labours, semences et frais de ce qu'il exploicte et tient en ses mains. Et sera le fermier ou mestayer *auquel la saisie aura été signifiée,* tenu de la faire sçavoir et notifier *incontinent, et au plus tost que faire se pourra,* audit vassal son maistre. *Autrement sera tenu de rendre indemne ledit vassal son maistre, de la perte desdits fruicts : comme aussi* ledit vassal, auquel ladite saisie a été notifiée par ledit fermier, doit acquitter et rendre indemne sondit fermier des dommages par lui soufferts, à cause de ladite saisie. (*A. C., art.* 74; *C. de Par., art.* 56 *et* 57.)

(5) Comme ce n'est qu'en l'acquit du vassal par qui le rachat est dû, que le fermier doit sa ferme au seigneur, le vassal doit être garant de l'insolvabilité de son fermier, lorsque le seigneur, après avoir fait les diligences convenables, n'a pu s'en faire payer : il n'y a pas lieu à pareille garantie dans le cas de la saisie féodale.
(6) Lorsqu'il y a un fermier général, c'est la ferme due par le fermier général qui est due au seigneur, et non le prix des sous-baux. Le seigneur doit jouir comme son vassal.
(7) Ou affermer pour le temps seulement que durera la saisie ou l'an du rachat.

Art. 74. « Si le vassal tient en ses mains son fief, et ne le baille à ferme ou moison, et est exploicté par le Seigneur dominant; ledit Seigneur dominant doibt avoir les caves, greniers, granges, estables, pressouers et celliers, qui sont au principal manoir et basse-cour, servant pour recueillir et garder les fruicts; et aussi portion du logis pour se loger, quand il y voudra aller pour cueillir et conserver les fruicts : sans toutefois desloger (1) son vassal, femme, enfants et famille y demourants et habitants. Et si le fief consiste en une maison seule, si elle est louée par le vassal, se doibt le Seigneur contenter du louage; et si elle n'est louée (2), il prendra le loyer au dire de gens à ce connoissants. » (*C. de Par., art.* 58.)

(1) Il ne peut pas même lui en faire payer le loyer; car les châteaux et maisons de campagne ne sont pas destinés à produire un loyer.
(2) Mais occupée par le vassal.

Art. 74. Si le Seigneur en l'héritage de son vassal par faute de foy et hommage non faicts, veut exploicter et ravoirer (1), soient estangs, bois, vignes, et des blées meures, il prend tout ce qu'il trouve audit héritage, et l'applique à son profit, fors les bois de haute fustaye (2), et ceux qui sont pour l'embellissement de maisons, et autres qui n'ont accoustumé d'estre coupez, lesquels il ne peut couper. Et quant aux estangs et autres bois, ne les peut pescher ne couper, sinon en temps et saisons deues (3) et convenables. Et si ledit Seigneur de fief ayant saisi les estangs, faict lever la bonde d'iceux en l'année et saison de pescher, il emmeublist le poisson trouvé èsdits estangs. (*A. C., art.* 71 *et* 81.)

(1) Vieux terme, qui signifie prendre tout, de même que *rafler.*
(2) Il peut néanmoins en prendre pour les réparations à faire durant le cours de la saisie. Il peut aussi se chauffer du bois mort. Berry. tit. 5. art. 43.
(3) Il doit suivre, pour le temps de la pêche, la destination du vassal.
Les anciennes carpes de réserve doivent être laissées.

Art. 75. Le Seigneur de fief emmeublist, *et faict siens* les bois de coupe, de lui tenus en fief, estant en estat et saison de couper, en les saisissant et abbatant, *s'ils sont hors de grurie* (1) : Et s'ils sont en grurie, quand ils seront en coupe, mesurez, arpentez, layez (2), criez et livrez (3) selon la coustume de ladite grurie. (*A. C., art.* 82.)

(1) *V.* la note sur l'art. 58.
(2) Des bois sont *layés* lorsque les pieds corniers, qui sont des arbres qui servent de bornes à la pièce de bois qui doit être coupée, et qu'on doit laisser sur pied hors de la coupe, ont été marqués du marteau de la maîtrise.
(3) C'est-à-dire adjugés au siége.
Suivant la règle générale, les fruits que la terre produit ne se perçoivent et ne s'ac-

quièrent que par leur séparation réelle de la terre. Par une exception à cette règle, la coupe de ces bois, aussitôt qu'elle est adjugée, est censée ne plus faire partie de la terre, et appartenir à l'adjudicataire avant qu'il ait abattu les bois : c'est pourquoi le prix de l'adjudication qui s'est faite durant la saisie féodale, appartient au seigneur, quand même les bois ne seraient abattus qu'après la mainlevée de cette saisie.

ART. 76. Quand le Seigneur de fief exploicte l'héritage tenu de luy en plein fief, par faute d'homme et foy non faicte, il peut exploicter ses arriere-vassaux (1), s'ils ne sont en foy de son vassal. Et s'ils sont en foy (2) dudit vassal, tant que ledit Seigneur tient l'héritage de son vassal, les peut sommer venir à sa foy (3) : à laquelle faire ils ont quarante jours à sommer (4) leur Seigneur de fief, pour aller faire son devoir envers sondit Seigneur. Et si ledit vassal le faict, ledit Seigneur principal ne peut exploicter ses vassaux, arrière-vassaux dudit Seigneur. Et si ledit vassal ne faict son devoir dedans lesdits quarante jours, lesdits arrière-vassaux sont tenus faire la foy audit principal Seigneur (5), et bailler leur adveu et dénombrement, comme tenant en arrière-fief de luy, sur peine d'estre exploictez comme pleinfief. (*A. C., art.* 67; *C. de Par., art.* 54.)

V. Introd. n° 62 et 63.

(1) Il faut pour cela qu'il les saisisse chacun en particulier. Si néanmoins lors de la saisie du seigneur, ces arrière-vassaux étaient saisis par le vassal, leur seigneur, il ne serait pas besoin de les saisir de nouveau. Molin., § 54, n° 4 et 5. Il doit faire cette saisie en nom qualifié, *comme tenant en sa main* le fief dont ces vassaux relèvent : il est censé la faire pour l'intérêt de ce fief; c'est pourquoi, après qu'il a cessé de le tenir en sa main, la saisie de l'arrière-fief continue de tenir au profit de son vassal rentré dans ses droits. Mol., *ibid.*, n° 12.

(2) Ou souffrance.

(3) Il est particulier à notre coutume, que le seigneur puisse exiger la foi des arrière-vassaux qui sont en foi de son vassal, dont il tient le fief en sa main. La raison sur laquelle elle s'est fondée, est qu'il devient comme un nouveau seigneur pour le temps que doit durer la saisie.

(4) Afin d'être indemnisés par lui de ce qu'il leur en coûterait pour porter la foi, si, faute par le seigneur de la porter, ils y étaient obligés.

(5) Au lieu d'où ils relèvent immédiatement, et non au chef-lieu du suzerain.

Cette foi couvre leur fief, même à l'égard de leur seigneur immédiat, lorsqu'il sera rentré dans ses droits : car étant portée au suzerain, en tant que tenant en sa main le fief de son vassal, leur seigneur immédiat, elle est censée indirectement portée à ce seigneur immédiat. Molin. § 55, gl. 5, n° 2.

Si néanmoins ces arrière-vassaux eussent dû un profit à leur seigneur, né avant la saisie de son fief, la foi en laquelle ils auraient été reçus par le suzerain sans avoir payé ce profit à leur seigneur, ne subsisterait plus après la mainlevée de la saisie; le suzerain n'ayant pas en ce cas dû les y recevoir, au préjudice de son vassal. Mol., § 55, gl. 8. n°s 1 et 2. Hors ce cas elle subsiste, quand même la saisie du suzerain, pendant laquelle il les a reçus en foi, serait par la suite déclarée nulle. Mol., §§ 55, gl. 5, n° 4.

ART. 77. Si le vassal enfraint la main (1) de son Seigneur mise par faute d'homme, il en chet en l'amende de soixante sols *tournois* envers ledit Seigneur, et doibt restituer tout ce qu'il aura enlevé depuis la main mise deuement apposée et signifiée, avant que ledit Seigneur soit tenu recevoir son vassal. Toutefois si la main confortative (2) du Seigneur haut-justicier y est mise, l'amende pour l'outre-plus de quinze sols appartiendra au haut-justicier. (*A. C., art.* 72.)

(1) Il faut un trouble réel : ce n'est pas une infraction de main de serrer les grains et de cultiver les terres.

(2) Il paraît par là que, lors de la réformation, la nécessité d'une commission du juge, pour saisir féodalement, n'était pas encore établie. *V. l'Introd.* n° 60.

ART. 78. Au Seigneur de fief est acquis amende de quinze sols pour le deffaut d'adveu (1) non baillé, pour chacune (2) sommation de quarante jours, et

(1) *Id est* dénombrement comme ès articles 82 et 83 : ailleurs ce terme se prend pour port de foi.

jusques à quatre sommations, sauf en la Chastellenie d'Yenville, et ressorts, où l'amende est de cinq sols seulement pour chacune sommation. Et si après quatre sommations deuement faictes, le vassal est refusant de bailler son adveu, le Seigneur féodal peut prendre et exploicter (3) l'héritage, jusques à ce qu'on luy ait baillé ledit adveu. Toutefois ne fera les fruicts (4) siens. Et si le vassal veut avoir main-levée de son fief, et fruicts d'iceluy, le vassal baillera son adveu, et payera promptement lesdites amendes, avec les (5) frais. (*A. C., art.* 65.)

(2) Ces sommations se font par un sergent, dans la forme des autres exploits; elles peuvent se faire ou au vrai domicile du vassal, ou au fief servant, ou à sa personne.

(3) Cette saisie se fait comme les autres saisies : elle n'est qu'un simple empêchement des fruits; en quoi elle est d'une nature entièrement différente de celle qui se fait faute d'homme.

(4) Encore moins peut-il exercer les droits dominicaux; art. 83.

(5) Quoi faisant, il a main-levée de plein droit. Molin., § 55, gl. 8, nᵒˢ 1 et 2.

Art. 79. « Et après que le vassal aura advoué (1) le Seigneur féodal, ledit Seigneur et vassal communiqueront l'un à l'autre leurs aveuz, dénombrements et titres de la tenue dudit fief qu'ils ont pardevers eux : s'en purgeront par serment, s'ils en sont requis. Et est tenu le vassal satisfaire le premier. » (*C. de Par., art.* 44.)

(1) *Id est*, porté à la foi.

Art. 80. Le Seigneur de fief n'est tenu de plaider dessaisi contre son vassal, quand le fief est saisi par faute d'homme : sinon que le vassal feist apparoir estre en foy (1) ou souffrance dudit Seigneur, ou avoir fait deuement ses offres, ou qu'il fust désavoué (2) à Seigneur par le vassal : auquel cas de désaveu, ledit Seigneur aura temps et delay pour informer comme il est Seigneur féodal : et cependant ledit vassal jouira (3). (*A. C., art.* 79; *C. de Par., art.* 45.)

(1) Quand même le seigneur débattrait l'acte de foi de nullité, ou même de faux, le vassal doit cependant avoir provisionnellement main-levée.

(2) Ne fût-ce qu'un désaveu imparfait, *rei tantùm*, *aut personæ tantùm*; car le seigneur ainsi désavoué n'a plus de qualité certaine pour saisir; mais ce désaveu doit être formel et précis. De là la maxime, qu'il faut avouer ou désavouer. *V.*, sur ces désaveux, l'*Introduct.*, nº 70.

(3) Par provision à l'avenir, et sans caution : mais les fruits perçus par le seigneur, avant le désaveu formé, ne seront pas rendus au vassal par provision; mais seulement lorsqu'il aura obtenu au principal.

Art. 81. Et s'il est trouvé que (1) frivolement et à tort ledit vassal ait faict ledit désaveu, il confisque son fief au profit de son Seigneur: et est tenu rendre (2) icelui vassal les fruicts qu'il auroit perceuz depuis la saisie. Toutefois s'il est question d'adveu ancien, qui soit au-dessus de cent ans, le Seigneur féodal, qui n'est Chastellain, est tenu en informer (3) autrement que par ledit adveu ancien, avant que le vassal confisque son fief. (*A. C., art.* 80.)

(1) La Coutume ne dit pas *frauduleusement*; donc un désaveu, quoique sans dol, peut donner lieu à la commise. La relation de cet article avec le précédent fait voir qu'il n'est parlé ici que du désaveu judiciaire. *V.* l'*Introduct.*, ch. 3, nº 73.

(2) Et par corps, comme dépositaire de biens de justice.

(3) Cet aveu suffit bien au seigneur pour justifier sa seigneurie contre le vassal qui n'est revendiqué par un autre seigneur, et pour faire déclarer bonne la saisie féodale, avec restitution des fruits, dont le vassal a eu provision : mais il ne suffit pas pour la commise; le désaveu pouvant en ce cas passer pour excusable. *Introduct.*, nº 72.

Art. 82. Et quand aucun adveu est baillé par le vassal à son Seigneur de fief, qui n'a aucune Justice à cause de son domaine, ledit Seigneur peut contredire ledit adveu dedans quarante jours (1) après qu'il lui est baillé. Et si de-

dans les quarante jours il ne le contredit, il demeure pour passé. Et quand ledit Seigneur a Justice, il faut après que ledit adveu luy a été baillé, que le vassal poursuive ledit Seigneur, ou le procureur de sa Justice, de le passer ou contredire. Et jouira (2) ledit vassal de son fief, et fera les fruicts siens, nonobstant le débat ou procès meu sur ledit adveu. (*A. C., art.* 66; *C. de Par., art.* 10.)

(1) Il peut cependant obtenir du juge un plus long délai, en le faisant dire avec le vassal.

(2) Car l'aveu présenté, quoique sujet à débat, et même débattu, opère la mainlevée définitive de la saisie. *Suprà*, art. 78, *in fine*.

Art. 83. En saisissant par le Seigneur de fief son plein fief par faute d'adveu non baillé, il ne peut saisir ne exploicter ses arrière-vassaux, *encores que lesdits arrière-vassaux ne soient en foy de leur Seigneur.* (*A. C., art.* 68.)

V. la note 4 sur l'article 78.

Art. 84. Si un héritage tenu en fief est par adveu (1) ou dénombrement redevable de cheval de service au Seigneur de fief, ledit cheval est estimé à soixante sols *tournois*. Et n'est tenu ledit vassal payer ledit cheval, sinon que son héritage vaille dix livres tournois, *évaluées à trois écus un tiers* par an, et au-dessus. Et ne peut ledit Seigneur de fief durant sa vie avoir ledit cheval de service sur son vassal, que une seule fois. (*A. C.; art.* 73.)

(1) Cette redevance n'est pas ordinaire : le seigneur doit l'établir au moins par une possession trentenaire, justifiée par des aveux ou dénombremens du vassal. La coutume ne dit pas par quelles espèces de mutations elle est due : lorsque cela n'est pas exprimé par les titres, je penserais qu'elle serait due seulement par les mêmes mutations de vassal qui donnent lieu au rachat, sous la limitation qui est en la fin de cet article. L'auteur des notes de 1711 dit que cette redevance est requérable, et qu'en conséquence elle s'éteint par la mort du vassal à qui on ne l'a pas demandée. Cela peut être fondé sur un article du livre qui a pour titre, *Ci commencent les Statuts du Royaume de France*, rapporté par Lalande. La coutume de Blois, art. 95, en a une disposition.

Art. 85. Tant que le Seigneur dort, le vassal veille : qui est à dire, que jaçoit que ledit vassal ne soit en foy, néanmoins peut jouir de son héritage, et faire les fruicts siens, jusques à ce qu'il soit sommé ou (1) empesché par son Seigneur de fief. (*A. C., art.* 6; *C. de Par., art.* 61 *et* 62.)

(1) La Coutume s'exprime mal : la simple sommation ne peut donner les fruits au seigneur ; il n'y a que la saisie féodale. Ainsi il faut entendre ces termes comme s'il y avait *sommé, et ensuite saisi,* ou *simplement saisi.*

Art. 86. Le Seigneur de fief ne peut prescrire (1) le fief de son vassal, ne

(1) Dumoulin, sur l'art. 10 de notre ancienne coutume, d'où celui-ci est tiré, dit : *Ista sunt intelligenda ut scripsi in Cons. Paris.* § 7. Cet auteur pensait que cette maxime, *le seigneur de fief ne peut prescrire le fief de son vassal,* avait lieu nonseulement dans le cas auquel il s'en serait mis en posession *jure feudi*, et en vertu d'une saisie féodale; mais même dans le cas auquel il le posséderait *jure plenæ proprietatis*, comme chose à lui appartenante, et de la même manière que le posséderait un étranger. Il va jusqu'à dire, que même dans le cas auquel le seigneur aurait acquis le fief de son vassal, d'un tiers, en la personne duquel le temps de la prescription aurait commencé de courir contre le vassal propriétaire de ce fief, cette prescription cesserait de courir aussitôt que le fief serait parvenu au seigneur; ce qui a lieu, dit-il, *propter summam et sinceram fidem quæ debet servari inter patronum et clientem*, qui rejette entre ces personnes toute prescription; *quæ cùm sit usurpatio alieni, repugnat huic fidelitati quæ est peculiaris et substantialis feudo.* Il rapporte néanmoins cette différence entre le cas précédent et ce cas-ci, qu'en rejetant dans ce cas-ci toute prescription, il en excepte la centenaire; au lieu que dans le cas de la saisie féodale, le seigneur ne peut prescrire, *etiamsi per mille annos possedisset.* Il paraît

pareillement le vassal ne peut prescrire la foy (2) contre son Seigneur, pour quelque temps qu'ils jouissent l'un sur l'autre, *encores que ce fust par cent ans et plus*. Mais deux Seigneurs de fief peuvent prescrire, et acquérir par prescription de fief l'un contre l'autre par *quarante ans*. Et quant aux profits féodaux, se prescrivent par trente ans. (3) (*A. C., art.* 10, 11 *et* 310; *C. de Par., art.* 12.)

que le sentiment de Dumoulin n'a pas été suivi, et que la maxime, *le seigneur ne peut prescrire le fief de son vassal*, n'a lieu que dans le seul cas auquel il s'est mis en possession *jure feudi*, et en vertu d'une saisie féodale; parce que ce titre, par lequel il possède ce fief, *non tanquàm rem perfectè suam*, mais comme une chose qu'il ne tient en sa main que jusqu'à ce qu'on lui rende les devoirs auxquels elle est sujette, est un titre qui résiste à prescription, et réclame perpétuellement pour le droit du vassal, à qui elle appartient. Mais, lorsque le seigneur possède le fief de son vassal comme s'en réputant le vrai propriétaire, en vertu de quelque titre particulier d'acquisition, soit que le titre soit rapporté, soit qu'il soit seulement présumé, il peut prescrire, comme tout étranger le pourrait; c'est pourquoi la coutume réformée de Paris, (art. 12), en expliquant cette maxime, l'a restreinte au cas de la saisie féodale; elle dit : *le Seigneur ne peut prescrire contre son vassal le fief par lui saisi, etc.* Il est vrai que M. Guyot prétend que les termes de cet article ne sont pas restrictifs, et que la maxime doit encore être entendue dans le sens dans lequel l'entendait Dumoulin : mais il convient lui-même que son opinion est contraire à celle de tous les auteurs; et les raisons qu'il donne ne sont pas assez puissantes pour faire abandonner le sentiment commun.

(2) La raison est, que la maxime *nulle terre sans seigneur*, étant admise dans notre coutume, le vassal, quoiqu'il ignore de quel seigneur il relève, ne possède point son héritage comme franc des droits seigneuriaux; et par conséquent il ne peut prescrire contre ces droits, et acquérir la directe de l'héritage par quelque longtemps qu'il ait possédé.

(3) Même contre les gens d'Église et communautés; car cet article a été rédigé avec eux, et ne porte aucune exception en leur faveur. D'ailleurs les profits féodaux, qui sont un fruit, concernent plutôt l'intérêt personnel des bénéficiers que celui de l'Eglise.

Art. 87. Quand deux Seigneurs (1) de fief contendent (2) la foy et hommage d'aucun héritage, le vassal empesché (3), en consignant par luy en Justice (4) les profits tels qu'ils seront trouvez par le Juge Royal (5) estre deuz,

(1) Ce ne serait pas le cas de cet article, si la seigneurie d'où le fief relève était constante, et qu'il y eût procès sur la propriété de cette seigneurie; le vassal serait tenu de porter la foi à celui qui serait en possession. Si le procès était sur la possession, il faudrait par interprétation suivre cet article. Mol. § 60, n° 35.

(2) Quoiqu'il n'y ait encore aucun procès de commencé entre deux seigneurs, si le vassal qui est interpelé par un seigneur de lui porter la foi pour son fief, l'a déjà portée à un autre, ou si elle lui a été demandée par un autre, ou s'il a juste sujet de croire qu'il la demandera, *putà*, parce que son auteur immédiat l'a portée à cet autre seigneur; en tous ces cas, il peut faire assigner ces deux seigneurs devant le juge royal, pour qu'ils aient à se régler, et voir dire que pendant ce temps il sera reçu par main souveraine. Mol., *ibid.*, n° 17. Quand même l'un des contendants ferait voir qu'il est par ses auteurs en possession de la mouvance contestée, il ne pourrait pas prétendre que, pendant le procès sur le fond, le vassal lui portât la foi par provision; mais il y aurait lieu à cet article; car c'est une maxime, que la matière du combat de fief n'est sujette à provision.

(3) C'est-à-dire, saisi féodalement.

(4) C'est-à-dire, par l'ordonnance du juge, rendue contradictoirement, ou par défaut contre les contendants : elle doit se faire, les contendants présents ou appelés. S'il avait déjà payé le profit à l'un des seigneurs, il n'en serait pas moins tenu à la consignation vis-à-vis de l'autre; mais il pourrait faire condamner celui des seigneurs qui a reçu, à consigner à sa décharge ce qu'il a reçu.

Lorsque le profit est un rachat qui consiste en trois choses (art. 52), il doit signifier aux contendants qu'ils aient à convenir entre eux de l'une des trois choses qu'ils entendent choisir; et si les contendants n'en conviennent dans les quarante jours, il y en a qui pensent que le vassal doit en ce cas prendre sentence avec les contendants, ou par défaut contre eux, qui lui donne acte de ce que, faute par les contendants d'avoir fait le choix, il a, conformément à la coutume (art. 55), laissé son héritage vacant,

aura provision (6) des fruicts : et ladite consignation faicte, pourra (7) ledit vassal estre receu par main (8) souveraine pendant le procès (9). (*A. C., art.* 92; *C. de Par., art.* 60.)

dont il abandonne le revenu pendant l'année ; et qu'en conséquence, par la même sentence, le juge nomme un séquestre pour toucher ce revenu. Il y en a qui estiment que le juge doit plutôt, en ce cas, sur le rapport des baux et papiers de recette du vassal, arbitrer une somme que le vassal sera tenu de consigner pour le rachat. J'incline pour ce dernier sentiment. *V.* Molin., § 60, n° 41.

(5) Qui a la connaissance des cas royaux : un prévôt royal n'est pas compétent, encore moins le juge subalterne.

(6) Du jour qu'il a assigné les contendants pour se régler, avec offres de consigner; car, ayant dès lors cessé d'être en demeure, il ne doit plus perdre les fruits. A l'égard de ceux que l'un des seigneurs contendants qui a saisi le fief, a perçus auparavant, il les garde, à la charge de les rendre, au cas qu'il succombe, au seigneur qui aura obtenu, s'il avait aussi saisi; sinon au vassal. Molin., *ibid.* n° 59.

(7) Le vassal n'est donc pas tenu de se faire recevoir en foi par main souveraine; et il peut se contenter de la provision des fruits qu'il obtient de la part du juge en consignant. Cette réception en foi lui est néanmoins utile, *putà*, pour faire courir l'an du retrait lignager. (Art 364.)

(8) Cela se fait par ordonnance du juge, qui reçoit le vassal en foi par main souveraine.

Par cette réception en foi le fief est couvert, et la mouvance séquestrée en la main du roi, pendant le procès : c'est pourquoi les mutations de seigneurs qui arriveraient pendant le procès, ne feraient aucune ouverture de fief pendant que le procès durera; Mol. 16, n° 67. Mais, si le suzerain, seigneur commun des deux contendants, saisit leurs fiefs, il pourra sommer l'arrière-vassal, nonobstant sa réception par main souveraine, de venir à la foi. Mol., § n° 29.

(9) Cette réception en foi finit par le jugement définitif, qui n'est suspendu par aucun appel. Le seigneur qui a obtenu, peut, en lui signifiant le jugement, le sommer de venir à la foi. Paris, art. 60.

Art. 88. Un vassal, en quelque manière que le fief lui soit advenu, soit par succession, acquest ou autrement, ne se peut dire saisi de son fief à l'encontre de son Seigneur (1), jusques à ce qu'il en ait fait la foy et hommage, ou que de lui il soit en souffrance, ou qu'il ait offert deuement à son Seigneur luy faire la foy et hommage, et payer les devoirs et profits, si aucuns sont deuz, *selon qu'il est déclaré ci-dessus.* (*A. C., art.* 55.)

(1) Lorsque le seigneur procède en qualité de seigneur, par la saisie féodale : mais, si le seigneur le troublait d'ailleurs dans sa possession, il pourrait lui former complainte comme à un autre. Dumoulin, art. 1, gl. 4, Q. 5.

Art. 89. En succession de fief (1), en ligne directe, entre trois (2) ou plusieurs enfants, le fils aisné (3) prendra *par préciput*, un manoir (4) ainsi qu'il se comporte (5) et poursuit (6), avec (7) le vol d'un chapon, estimé à un

(1) Ou de franc-aleu noble; *infrà*, art. 255.

(2) Le mort civilement n'est pas compté, non plus que l'exhérédé : mais celui qui renonce, quoique gratuitement, est compté; ce qui paraît par l'art. 359, où il est dit que sa part accroît.

(3) Ou sa postérité, art. 305. Il faut qu'il soit héritier : car il est dit *en succession.*

(4) *Manoir* est une maison où l'on peut demeurer, soit à la ville, soit à la campagne. Un pressoir seul, une grange seule, un moulin seul, ne peuvent passer pour manoir, n'étant pas faits pour y demeurer. *V.* Lorris, tit. 15, art. 16; Dumoulin, en sa note sur l'art. 143 de Blois.

(5) C'est-à-dire, en quelque état de réparations qu'il soit, bon ou mauvais.

(6) C'est-à-dire, tout ce qui en fait partie, tout ce que renferme l'enclos des édifices, ainsi qu'il résulte de l'art. 92. La basse-cour attenante et contiguë au château, quoiqu'il y eût fossé, ou grand chemin entre, fait aussi partie du manoir. Paris, art. 13.

Le jardin joignant le manoir, n'en fait pas partie : l'aîné n'y a qu'un arpent pour son vol de chapon. Cela a été jugé en 1736, tout d'une voix, entre MM. Decormes.

(7) La coutume par ce terme *avec*, donne à entendre qu'elle accorde le vol du chapon comme un accessoire du manoir : l'aîné ne le peut donc prétendre s'il n'y a point

arpent de terre à l'entour dudit manoir, s'il y a tant de terre *féodale* joignante (8), avec la moitié de tous les héritages, rentes (9) et revenus tenus en fief. Et les autres enfants, soit fils ou filles, auront l'autre moitié, qu'ils partiront également : et y aura autant la fille que le fils. Et si les père et mère vont de vie à trespas sans hoirs masles, délaissant filles seulement, lesdits héritages tenus en fief se partiront entre elles également, et sans prérogative d'aisnesse. (*A. C., art.* 25; *C. de Par., art.* 13.)

de manoir; *secùs* à Paris. L'arpent de terre, ainsi que le manoir, pour tomber dans le préciput, doit être tenu noblement.

(8) Il est censé joignant, lorsqu'il n'y a qu'un chemin public entre deux. Arg. L. fin. ff. *serv. rust. præd. V.* la note 6.

(9) Les rentes se partagent noblement, ou lorsqu'elles sont inféodées, c'est-à-dire, tenues en foi; ou lorsque celui à qui elles appartiennent, est chargé de la foi pour l'héritage sur lequel elles sont à prendre; art. 317.

Art. 20. Et s'il n'y a que deux enfants, le fils aisné prendra le manoir et vol de chapon, comme dit est, et les deux tiers au résidu et l'autre, soit fils ou fille, aura l'autre tierce partie, des choses féodales. (*A. C., art.* 26.)

Art. 21. « Les nobles et non-nobles, qui auront acquis (1) et acquerront par cy-après les héritages féodaux, ès quels n'y aura Justice ny vassaux, pourront, tant par le contract d'acquisition, que par déclaration (2) par escrit subséquente, disposer dudit fief, et ordonner (3) qu'il sera parti également entre leurs enfants (4) pour une fois seulement (5), sans aucune prérogative d'aisnesse, tant pour le manoir, terres, que censives. » (*C. de Par., art.* 15.)

(1) Cet article ayant été accordé pour faciliter le commerce des héritages féodaux, que plusieurs ne voulaient pas acquérir, pour ne pas trop avantager leur aîné dans leur succession, il s'ensuit qu'il ne doit être entendu que des héritages acquis à titre de commerce, d'échange, etc. et non de ceux qui seraient acquis à titre de donation ou de legs. C'est l'avis de Lalande.

(2) La coutume ne requiert autre chose pour cette déclaration, sinon qu'elle soit par écrit : elle n'est donc sujette ni aux formes des testaments, ni à aucune autre forme. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite par acte devant notaires : on peut la faire sur son journal, ou par quelque acte que ce soit.

(3) Cette déclaration est une espèce d'ordonnance de dernière volonté, puisqu'elle n'a d'effet qu'après la mort de celui qui l'a faite, et pour sa succession, d'où il suit,

1° Qu'elle est toujours révocable, à moins qu'elle n'eût été faite par le contrat de mariage d'un puîné; car, en ce cas, étant une loi et condition de son contrat, elle ne peut être révoquée à son préjudice;

2° Que le mari ne peut faire cette déclaration que pour sa moitié dans les conquêts, en cas d'acceptation de communauté;

3° Que la femme peut faire cette déclaration pour sa moitié sans être autorisée de son mari;

4° Que c'est au temps de la mort, auquel cette déclaration a son effet, qu'on doit considérer si le fief acquis est un simple fief susceptible de la déclaration, ou s'il n'en est pas susceptible, ayant justice ou vassaux.

(4) Cette déclaration ne peut donc se faire pour les successions collatérales, à l'effet de faire succéder les filles avec les mâles.

(5) C'est-à-dire que cette déclaration n'a d'effet que pour le partage de la succession de l'acquéreur, et non pour le partage de celle de ses enfants : car il peut bien, suivant la permission que la loi lui donne, régler à l'égard desdits acquêts le partage de sa propre succession ; mais il ne peut pas régler le partage de celle de ses enfants, qui ne peuvent pas aussi faire pareille déclaration, parce que ces fiefs ne sont plus acquêts en leur personne. Au reste, lorsque la succession de l'acquéreur se partage par souches, Lebrun (*Successions*, l. 2, ch. 2, sect. 1ʳᵉ, nº 35), a tort de dire que la déclaration ne doit pas avoir effet dans les subdivisions des lots échus à chaque souche : car ces subdivisions font partie du partage de sa succession ; les subdivisions ne font, avec le partage principal, qu'un même tout, et doivent se faire de la même manière.

Observez que cet article ne peut avoir lieu que sur les fiefs situés dans ce bailliage, la coutume n'ayant pas d'empire hors de son territoire.

ART. 92. « Si dedans l'enclos du préciput de l'aisné y a moulin, four ou pressouer, le corps dudit moulin, four ou pressouer appartient à l'aisné. Mais le profit dudit moulin banal ou non banal, et du four et pressouer, s'ils sont banaux, se partira comme le reste du fief. Et sont tenus les puisnez de contribuer aux frais des moulants, tournants et travaillants dudit moulin, corps de four et pressouer, et de leurs ustenciles, pour portion du profit qu'ils y prennent. Peut toutesfois l'aisné avoir ledit droit de profit et banalité, en récompensant lesdits puisnez en héritages, s'il y en a, en la plus grande commodité que faire se pourra pour les puisnez; ou en deniers, à faute d'héritages (1). » (*C. de Par., art.* 14.)

La raison de cet article, à l'égard du moulin non banal, est qu'un moulin étant destiné principalement plutôt pour en tirer un revenu que pour l'usage domestique du père de famille, il ne peut pas passer pour faire partie du manoir.

Il n'en est pas de même des fours et pressoirs, lorsqu'ils ne sont pas banaux : ils sont censés construits principalement pour l'usage domestique, de même qu'un colombier; et par conséquent faire partie de la maison, quand même le père de famille en aurait tiré quelquefois quelque profit.

A l'égard des fours et pressoirs banaux, le droit de banalité étant un droit incorporel, qui fait une des parties intégrantes du fief, et qui est quelque chose de distingué du corps du four ou du pressoir qui sert à l'exercice de ce droit, il ne peut faire partie du manoir, ni par conséquent être prétendu par l'aîné.

Il en est de même des droits de justice, censive et vassaux ; ces droits, quoiqu'ils s'exercent dans le principal manoir, sont des droits incorporels qui n'en peuvent faire partie, mais bien de l'universalité du fief, et dans lesquels l'aîné ne peut prétendre que sa portion avantageuse.

(1) Les puînés ayant chacun une portion égale à celle de l'aîné dans les ustensiles qui sont meubles, et n'étant néanmoins obligés d'en fournir tous ensemble qu'autant que l'aîné, il s'ensuit que l'aîné doit les leur acheter, ou leur payer le loyer du surplus.

ART. 93. En une rente foncière deue et constituée par bail à rente (1) d'héritage féodal, où y a une maison et manoir, ou masure, et apparence de manoir, et vol de chapon à l'entour seulement; le fils aisné pourra, si bon lui semble, prendre ladite rente pour et au lieu du manoir. (*A. C., art.* 264.)

(1) Fait avec rétention de foi. *V.* les art. 7, 347.

La raison de cet article est, que c'est en quelque façon prendre dans la succession un manoir, que de prendre cette rente à laquelle est attaché le *dominium civile* de l'héritage sur lequel elle est à prendre.

ART. 94. Toutefois si rente foncière estoit deue et constituée par bail à rente faict d'aucuns héritages féodaux, estans en diverses pièces : le fils aisné, s'il y a manoir, ou apparence de manoir, prendra en la dite rente, au lieu de manoir, ce que pourra valoir iceluy manoir et vol de chapon, à le priser et estimer contre, et eu égard à la valeur des autres terres redevables de ladite rente. Et le surplus se partira comme héritage féodal. (*A. C., art.* 265.)

ART. 95. — « Après que le fils aisné aura choisi le manoir et vol de chapon qu'il doit avoir par préciput, l'outre plus de son droit héréditaire luy sera baillé et délivré par les Commissaires qui procéderont au faict du partage, à la commodité tant dudit aisné que des puisnez ; sans que ledit aisné puisse précisément imposer nécessité de lui bailler et délaisser la portion de chacun manoir et héritage tenu en fief. «

ART. 96. « Si ès successions de père et mère, ayeul ou ayeule, y a un seul fief soit en la ville ou aux champs, consistant seulement en un manoir, ou bien en un manoir avec basse-cour, et enclos d'un arpent, sans autres ap-

La raison de cet article, est que la loi veut que chaque enfant ait quelque part dans les successions de ses père et mère : ce qui s'appelle *légitime*, étant une loi prise dans la nature, elle doit l'emporter sur la loi qui donne à l'aîné dans leur succession un manoir, qui n'est qu'une loi purement arbitraire; d'où il suit que, s'il ne se trouve

partenances (1), ne autres biens immeubles; audit fils aisné appartiendra la moitié dudit manoir, basse-cour et enclos, et l'autre moitié appartiendra aux autres enfants. Et s'il n'y a que deux enfants, le fils aisné y prendra les deux tiers, et l'autre enfant l'autre tiers. Et toutesfois en chacun desdits cas le fils aisné pourra bailler aux puisnez récompense en argent, au dire des preud'hommes, de la portion à eux appartenante audit fief, sans que pour ladite récompense en soit deu aucun profit au Seigneur de fief: et lesquels deniers qui seront baillez en récompense, sortiront nature de propre (2) au récompensé. » (*C. de Par., art.* 17.)

pas dans la succession d'autres biens immeubles que le manoir dans lesquels les puînés puissent avoir une légitime, ils doivent l'avoir dans ce manoir, unique immeuble de la succession, nonobstant le droit d'aînesse.

(1) Notre coutume ne fait pas attention aux biens mobiliers de la succession; ce qui est conforme à l'ancien esprit du droit coutumier, qui n'estimait biens solides que les immeubles et fonds de terre, et faisait peu de cas du mobilier, qui était fort peu considérable chez nos ancêtres.

Comme dans les choses morales *parùm pro nihilo reputatur*, ce serait la même chose s'il se trouvait dans la succession un immeuble de nulle valeur, en comparaison du manoir; *putà*, une rente d'un écu.

(2) A l'effet de ne pas tomber dans la communauté qui est entre lui et sa femme; *item* dans le cas de l'art. 351.

Art. 97. Le fils aisné ne peut demander prérogative d'aisnesse quant audit manoir, que une fois seulement : c'est assavoir en succession de père, ou en succession de mère (1). (*A. C., art.* 27.)

(1) L'aîné ayant le choix des manoirs qui sont dans les deux successions, son choix n'est consommé qu'après les deux successions échues : c'est pourquoi il peut, en rapportant celui qu'il a pris dans la succession du prédécédé, et tenant compte à ses puînés, pour leurs portions, des revenus qu'il en a perçus, en prendre un plus considérable dans la succession du dernier décédé.

Lorsqu'un conquêt s'est trouvé pour moitié dans la succession du père, et pour l'autre moitié dans celle de la mère, il y a lieu de penser que l'aîné peut avoir le conquêt entier; car ce n'est toujours qu'un seul manoir qu'il a dans les deux successions : ainsi le décident Lorris, ch. 1, art. 25; Dunois, ch. 1, art. 10.

Cet article ne doit pas être étendu aux successions des autres ascendants, dans lesquelles l'aîné qui succède, par représentation de son père ou de sa mère, peut prendre un manoir, quoiqu'il en ait pris un dans celle de son père ou de sa mère.

Art. 98. Quand enfants masles en pareil degré, succèdent à fief par ligne collatérale, entre eux n'y a aucun droict de prérogative d'aisnesse, mais succèdent également. (*A. C., art.* 46.)

Art. 99. En succession de fief en ligne collatérale, le masle, en pareil degré (1), forclost la femelle. (*A. C., art.* 45; *C. de Par., art.* 25.)

L'origine de ce droit vient de ce qu'autrefois les femmes, comme incapables du service militaire, étaient incapables de succéder aux fiefs. Elles ont été admises depuis à la succession des fiefs; mais les mâles ont conservé un droit de préférence en pareil degré dans les successions collatérales.

(1) *V.* les art. 320, 321, 322.

Art. 100. « Nul Seigneur ne peut contraindre ses subjets d'aller au four ou au moulin qu'il prétend (1) banal, ou faire corvées, quelque temps (2) qu'il en ait jouy, s'il n'en a (3) titre valable, sans préjudicier aux droits des (4) Ecclésiastiques. » (*C. de Part., art.* 71.)

(1) *V.* sur le droit de banalité et sur les corvées, l'*Introd.* ch. dernier.

(2) C'est une question, si ces termes excluent même la possession centenaire, comme plusieurs le pensent : je ne le penserais pas. *V.* les raisons, *Introd.* tit. 13.

Au reste l'usage dans lequel auraient été depuis plus de cent ans les justiciables

d'aller au moulin, n'est pas une preuve de la jouissance du droit de banalité : cette jouissance se prouve par des condamnations prononcées contre les contrevenants.

(3) Quels titres sont valables, *suprà, Introd.* n° 157.

(4) Ces droits résultent des lettres patentes des 8 mai 1568, et premier juin 1584, obtenues par le clergé d'Orléans, qui, vu la perte qu'ils avaient faite de leurs titres pendant les guerres civiles, leur permettent de justifier leurs droits par la preuve testimoniale de leur possession, et par le rapport de leurs baux et papiers de recette.

ART. 101. « Le moulin à vent ne peut être banal, ny sous prétexte de ce les meusniers voisins empeschez de chasser (1), s'il n'y a titre valable comme dessus, et sans préjudicier, comme dit est, aux droits des écclésiastiques. » (*C. de Par., art.* 72.)

(1) *Chasser*, est aller quérir chez les particuliers les grains qu'ils veulent faire moudre, pour les porter au moulin.

INTRODUCTION AU TITRE II.

Des cens et droits censuels.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. Le *cens* est une redevance en deniers ou fruits que les possesseurs des héritages qui en sont chargés, doivent payer annuellement, en reconnaissance de la seigneurie directe desdits héritages que s'est réservée celui qui l'a donné à cette charge — Cette espèce de seigneurie s'appelle *censive*. Les héritages tenus à cette charge sont appelés *censuels*. On appelle *censitaires* ceux qui les tiennent à cette charge. — Ces héritages sont appelés *héritages roturiers*, parce que le censitaire n'a que ce qu'il y a d'utile dans le *dominium* de l'héritage. Tout ce qu'il y a d'honorifique demeure par devers le seigneur. C'est pour cela que le droit de chasse, qui parmi nous est censé consister *magis in honore quàm in quæstu,* n'appartient pas au censitaire sur les héritages censuels, mais au seigneur de censive. — C'est aussi sur cela qu'est fondé l'article 122.

2. Le droit de cens est de l'essence de la censive : les seigneurs de censive, outre ce droit de cens, ont plusieurs autres droits sur les héritages qui sont tenus d'eux en censive ; tels que sont les profits censuels, les amendes, etc. Ces droits portés par les coutumes, sont *de la nature* du droit de censive ; c'est pourquoi tout seigneur de censive est fondé de droit commun à les prétendre, et il n'a besoin d'aucun titre particulier pour les établir : mais ils ne sont pas de *l'essence* de la censive ; c'est pourquoi des héritages peuvent être tenus à cens, sans être sujets, par exemple, à la charge des profits censuels ; ce qui arrive lorsqu'il est porté par le bail à cens qu'il ne sera dû aucun profit pour les mutations, ou lorsque les héritages y ayant été originairement sujets, en ont été libérés par la prescription (art. 143). Au reste, il ne suffirait pas, pour justifier l'exemption de ces charges, qu'il n'en fût fait aucune mention expresse par le bail à cens ; car ces charges étant de coutume, y sont sous-entendues, selon la règle *In contractibus tacitè veniunt quæ sunt moris et consuetudinis.* — Nous traiterons séparément des différents droits des seigneurs de censive.

Art. Ier. — Du cens.

§ Ier. *De la nature du cens.*

3. Il résulte de la définition que nous avons donnée du cens, qu'il est dû principalement par l'héritage qui en est chargé : c'est pourquoi le censitaire peut se décharger pour l'avenir de la prestation du cens en abandonnant l'héritage. — En cela le cens convient avec la rente foncière ; mais il en diffère en ce que le cens est une redevance seigneuriale, et en conséquence imprescriptible (*V.* l'art. 263) ; enfin, en ce que dans notre coutume il est divisible (*V.* l'art. 121).

4. Quoique le cens se paie en reconnaissance de la seigneurie, il n'est pas néanmoins nécessaire que le censitaire aille en personne le payer ; il est censé suffisamment le reconnaître lorsque quelqu'un le va payer de sa part. Il n'est pas même nécessaire que celui qui va payer le cens pour le censitaire, fasse apparoir d'une procuration, à moins que le censitaire n'eût dénié tenir à cens. Mol., § 85. n° 77 *et seq.* (*Præsertim,* n° 79.)

5. Mais, quand même le censitaire serait créancier, de son seigneur de censive, d'une somme d'argent plus considérable que n'est celle qu'il lui doit pour son cens, il n'en serait pas moins tenu d'aller ou envoyer payer le cens, et il ne pourrait pas s'en prétendre quitte par droit de compensation ; Mol., § 85, nos 31 et 37 : car, dans le paiement du cens, c'est beaucoup moins la somme d'argent qui est considérée, que la reconnaissance de la seigneurie qui se fait par ce paiement. La compensation peut bien me donner la somme d'argent, qui m'est due par mon débiteur, par la décharge qu'elle me donne d'une pareille somme que je lui devais : car, comme on ne considère qu'une certaine *valeur* dans les sommes d'argent, la décharge que me procure la compensation étant de même *valeur* que la somme qui m'est due, elle me procure véritablement ce qui m'est dû. Mais la compensation ne peut pas, par la décharge qu'elle me donnerait d'une somme d'argent que je dois à mon censitaire, me donner *la reconnaissance* qu'il me doit de la seigneurie que j'ai sur son héritage; car cette reconnaissance ne consiste pas, comme une simple somme d'argent, dans une *valeur*, mais est quelque chose d'inestimable qui ne peut tomber en compensation.

6. Par la même raison, si les créanciers du seigneur avaient saisi et arrêté les arrérages de cens échus et à échoir, le censitaire arrêté ne laisserait pas d'être tenu, nonobstant l'arrêt fait en ses mains, d'aller ou envoyer, aux jour et lieu prescrits, déclarer au seigneur qu'il est prêt de lui payer la somme qu'il lui doit pour son cens, en lui rapportant par le seigneur la main-levée de l'arrêt. Cette déclaration peut passer pour équipollente au payement du cens, pour la reconnaissance de la seigneurie.

§ II. *Des différentes espèces de cens.*

7. On distingue *chef-cens* et *sur-cens.*—*Chef-cens* est le premier cens dont un héritage est chargé. *Sur-cens* est celui que quelqu'un s'est retenu sur un héritage déjà chargé envers un autre d'un premier cens : ce *sur-cens* n'est pas proprement un cens, mais une rente foncière. (*V.* l'art. 122.) — On appelle *gros cens* ou *cher cens* celui pour lequel un héritage a été donné en bloc; *menu cens*, celui qui par le bail est réparti sur chaque arpent, ou autre partie intégrante de l'héritage compris au bail. — *Cher cens*, dans notre Coutume, se prend dans un autre sens pour celui qui passe dix sous. — Il y a un *cens portable*, qui est le plus ordinaire, que le censitaire doit porter aux jour et lieu nommés. Il y en a un *requérable*, sur lequel voyez l'art. 133.

Art. II. — De l'amende due faute de paiement du cens, qu'on appelle défaut.

8. Le *défaut* est une amende de cinq sous, que la coutume prononce au profit du seigneur contre le censitaire qui a manqué de payer le cens aux jour et lieu nommés par les titres de la censive (art. 102).

9. Il faut donc, 1°. pour qu'il y ait lieu à cette amende, qu'il y ait un jour et un lieu nommés par les titres, auxquels le cens ait dû être payé. Molin., § 85, *et* 1. — Il faut, 2°. que ce lieu ait été accessible le jour auquel devait se payer le cens; car l'impossibilité fait cesser toutes les obligations.— Il n'est pas néanmoins nécessaire, pour faire encourir cette amende, que le censitaire ait pu y aller lui même : il suffit qu'il ait pu y envoyer, ou que celui qui était chargé de ses affaires ait pu y aller. C'est pourquoi ni la maladie du censitaire, ni sa minorité n'empêchent point qu'il encoure cette amende. On décide même que la succession vacante du censitaire l'encourt; ceux qui ont intérêt à cette succession ayant dû avoir soin de faire payer le cens par le curateur [1].

10. Le possesseur de plusieurs héritages chargés de cens payables au même jour, au même lieu et au même seigneur, quand même les héritages procéderaient de différentes baillées, n'encourt qu'une amende; car il n'a été qu'une fois en demeure pour ces héritages.

11. Lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires de l'héritage censuel, ils n'encourent tous ensemble qu'une amende, faute de payement de cens; car *unius personæ vicem sustinent :* et pareillement, lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires de la censive, le censitaire n'encourt qu'une amende envers tous.

12. L'un des copropriétaires qui a offert sa part du cens, n'en est pas moins tenu pour l'amende; sauf son recours contre ses copropriétaires; Molin., §85, n° 17. Cette décision a lieu même dans notre coutume, quoiqu'elle déclare le cens divisible; car ce n'est que par la division de l'héritage qu'il s'y divise.

13. L'amende ne cesse pas d'être due, quand même le censitaire viendrait dès le lendemain purger sa demeure. *Ibid.* n° 9.

14. Elle cesse de l'être, lorsque le seigneur ou son procureur l'ont remise; et cette remise se présume lorsqu'ils ont reçu le cens sans l'exiger; *ibid.* n° 11. — Cette remise étant ordinaire et de bienséance, le procureur du seigneur n'a pas besoin pour la faire, d'un pouvoir spécial, *ibid*, n° 12; pourvu néanmoins que le censitaire n'ait pas été encore ajourné, ni son héritage saisi; *ibid.* n° 13. — Lorsqu'un co-seigneur a reçu sa part du cens, il est censé avoir remis sa part de l'amende; *ibid.* n° 18.

15. Enfin cette amende se prescrit par un an (art. 102).— Sur les amendes qui ont lieu dans les censives requérables. *V.* l'art. 133.

Art. III. — Des profits censuels; de l'amende pour ventes recélées, et de l'exhibition du titre.

§ Ier. *Des profits censuels.*

16. Dans les censives ordinaires, qu'on appelle *à droit de vente*, et dont il est traité sous ce titre, il n'est dû aucun profit censuel que par la vente de

---

[1] Toute cette doctrine, relative aux cens, devrait être appliquée au cas où il s'agit de savoir si le débiteur est ou non passible de dommages-intérêts, et lors qu'il allègue comme excuse un cas fortuit ou une force majeure. *V.* art. 1148, C. civ.

Art. 1148 : « Il n'y a lieu à aucuns « dommages et intérêts lorsque, par « suite d'une force majeure ou d'un « cas fortuit, le débiteur a été empêché « de donner ou de faire ce à quoi il « était obligé, ou a fait ce qui lui était « interdit. »

l'héritage censuel, et autres contrats ressemblant à la vente ; et ce profit s'appelle *profit de vente.* — Les mêmes principes, par lesquels on décide quand il y a lieu au profit de quint, servent à décider quand il y a lieu au profit de ventes dans les censives. *V.* l'*Introd. au tit.* 1, ch. 5. — Sauf, 1° que les contrats d'échange et de bail à rente, que notre coutume n'assujettit pas au profit de quint (*ibid.*, n°. 150, *in fine.*), sont regardés dans les censives comme contrats ressemblant à la vente, et donnent lieu au profit de vente (art. 108 et 110). — Sauf, 2° que, dans les censives, non-seulement la vente de l'héritage censuel, mais celle de toutes les rentes foncières dont l'héritage censuel est chargé, donne lieu au profit de vente (art. 109) ; et en conséquence, lorsque l'héritage est vendu, le profit n'est dû que du prix qu'il est vendu, outre la charge desdites rentes. — Ce profit est ordinairement du douzième du prix. Il y en a néanmoins de différentes espèces ; sur quoi *V.* l'art. 106. — Le seigneur, qui reçoit son cens sans faire réserve des profits qui lui sont dus, n'est pas pour cela censé en faire remise. Molin., § 74, gl. 1, n°s 150 et 151.

§ II. *De l'amende pour ventes recélées, et de l'exhibition du titre.*

17. L'acquéreur d'un héritage censuel encourt une amende de soixante sous pour ventes recélées, lorsqu'il n'a pas payé ou *déprié*, c'est-à-dire, donné avis au seigneur dans la quarantaine (art. 107). — Il est clair que, pour qu'il encoure cette amende, il faut, 1° avant toutes choses, qu'il y ait eu un profit de vente dû. Il ne peut donc y avoir lieu à l'amende, si le contrat était nul, ou n'était pas de nature à y donner lieu, ou que l'acquéreur en fût exempt par privilége. Molin., § 77, gl. 1, n°s 3 et 4. — Mais, quoique, par la suite et après le temps du dépri expiré, le profit ait cessé d'être dû, *putà* parce que les parties, avant la tradition, se sont désistées du contrat (*Introd. au tit.* 1, n° 129), l'amende continue d'être due ; car ce n'est pas le contrat qui est la cause productive de l'amende, mais le recel de l'acquéreur, qui est une faute que la destruction du contrat n'a pas détruite ; Mol. *ibid.* n°s 29 et 31.

18. 2° Pour qu'il y ait lieu à cette amende, il faut que le seigneur n'ait pas été présent au contrat ; car l'acquéreur n'a pu être obligé de donner avis, au seigneur, de ce que le seigneur ne pouvait ignorer : mais la connaissance, que le seigneur aurait pu avoir d'ailleurs, n'excuse pas l'acquéreur qui ne lui a pas donné avis ; *ibid.* n°s 10 et 23. — Voyez un troisième cas auquel l'amende n'est pas due, art. 107.

19. Lorsque le profit est d'une somme moindre que soixante sous, Dumoulin, *ibid.* n° 35, décide que l'amende ne doit excéder la somme due pour le profit ; *arg.* L. *unica* Cod. *de sententiis quæ pro eo quod interest.* — *Nec obstat* qu'il est dû une amende de cinq sous pour le défaut de paiement d'un denier de cens ; car ce n'est pas le denier qu'on considère dans le cens, mais la reconnaissance de la seigneurie, qui est inestimable.

20. Lorsque l'acheteur a fait un dépri frauduleux, en cachant une partie du prix de la vente, Dumoulin, *ibid.* n° 39 *et seq.* décide qu'il n'encourt l'amende que pour la partie du profit qu'il n'a pas payée ni dépriée ; parce que, n'ayant contrevenu qu'en partie à son obligation, il n'est sujet que pour cette partie à la peine de la contravention. La réponse est, que, si l'obligation principale de payer le profit est une obligation divisible, l'obligation qui consiste dans la prestation de la bonne foi par rapport à ce profit, est, selon les principes de Dumoulin lui-même (*Tract. de divid. et individ.*), une obligation indivisible : le dépri frauduleux, qui est une contravention à cette obligation ne peut donc être regardé que comme une contravention entière, qui doit faire encourir l'amende entière. D'ailleurs la fraude étant plus grande et plus manifeste dans le dépri frauduleux que dans la simple omission de déprier, qui peut arriver par négligence, la peine ne doit pas être moindre.

21. Cette amende s'encourt par toutes sortes de personnes, même par ceux qui sont sous puissance de tuteur ou de curateur; sauf leur recours contre eux. Molin., § 77, gl. 1, n° 27.

22. Lorsque plusieurs ont fait une acquisition en commun, ils n'encourent tous ensemble, faute de dépri, qu'une seule amende; Molin., *ibid.* n° 38. Ils sont tenus chacun solidairement; et si un seul d'entre eux a déprié, il sauve à tous l'amende, quand même il aurait déclaré qu'il n'entend déprier que pour sa part : car *déprier* n'étant autre chose que notifier son contrat d'acquisition, il ne peut le notifier pour lui, qu'il ne le notifie pour ses co-acquéreurs; Molin., *ibid.* n°. 36—Cette amende ne peut être demandée après le profit reçu; *ibid.* n° 7; de même que le défaut après le cens payé : mais elle ne se prescrit que par trente ans.

23. Sur l'exhibition du titre que le seigneur a droit de demander aux nouveaux possesseurs, *V.* l'art. 108.

Art. IV. — De la reconnaissance censuelle.

24. La *reconnaissance censuelle* est une description détaillée de l'héritage tenu à cens, par nouveaux tenants et aboutissants, et des charges auxquelles il est sujet envers le seigneur, que chaque nouveau censitaire doit faire par acte devant notaire, et dont il doit donner une expédition au seigneur à ses frais. —Il n'est pas obligé de se servir du notaire du seigneur. — Mais, si le seigneur avait obtenu des lettres de renouvellement de terrier, le censitaire serait obligé de se servir du notaire commis par lesdites lettres.

25. La reconnaissance, donnée par un tuteur pour son mineur, est censée donnée par le mineur, qui n'est pas obligé d'en donner une nouvelle lors de sa majorité.

26. Le mari devient nouveau censitaire pour les propres de la femme (à moins que le mariage n'ait été contracté avec la clause qu'elle jouirait séparément). C'est pourquoi il doit reconnaissance, quoique sa femme l'ait déjà passée.

27. Un nouveau seigneur ne peut demander reconnaissance aux censitaires qui l'ont passée à ses prédécesseurs; à moins qu'il n'offre en payer les frais.

Art. V. — Des actions du seigneur; de la saisie censuelle, et du droit qu'il a de faire vider les mains aux mains-mortes.

28. Le seigneur a deux voies pour se faire payer de ses cens et droits censuels; celle de l'action, et celle de la saisie censuelle.

§ Ier. *De l'action.*

29. L'action qu'a le seigneur contre ses censitaires est *personnelle-réelle*.— Le censitaire est tenu personnellement des arrérages de cens de son temps, et du temps de ceux dont il est héritier; des profits censuels et amendes qu'il doit de son chef et du chef de ceux dont il est héritier.—Quoique le censitaire n'ait pas été expressément chargé par son contrat d'acquisition des cens et droits censuels, il ne laisse pas d'être tenu personnellement de tous les arrérages de son temps, et du profit auquel son acquisition a donné lieu : car la maxime, *Nulle terre sans seigneur*, étant reçue ici, la charge des droits seigneuriaux est toujours sous-entendue dans les contrats d'acquisition, et l'acquéreur est censé s'y obliger tacitement en acquérant. — Le censitaire étant tenu personnellement de toutes ces choses, il peut en être poursuivi même après qu'il a cessé de posséder l'héritage censuel; et il ne peut s'en libérer en l'abandonnant.

30. Cette action n'est pas simplement *personnelle*, elle est *personnelle-réelle*, car l'héritage censuel est affecté à l'obligation que contracte le censitaire de payer les arrérages de cens, les profits, même les amendes : c'est pourquoi,

lorsque le censitaire a aliéné l'héritage, le seigneur peut demander aux tiers détenteurs les cens, profits et amendes dus par ce censitaire.

§ II. *De la saisie censuelle.*

31. On peut définir la *saisie censuelle*, la main-mise du seigneur sur l'héritage mouvant de lui en censive, à l'effet d'empêcher le censitaire d'en jouir jusqu'à ce qu'il ait satisfait à ses devoirs.

32. Cette saisie est une saisie de l'héritage plutôt que des fruits (*V.* art. 103, et la note 5; Molin., § 74, gl. 2, n° 1). — En cela elle convient avec la saisie féodale, mais elle en diffère d'ailleurs *toto cœlo*; car le seigneur, qui saisit censuellement un héritage, ne le réunit point à son domaine; il n'en devient point le possesseur; il le tient seulement *empêché*, à l'effet que le censitaire n'en puisse jouir, ni percevoir les fruits.

33. Elle diffère aussi de la saisie réelle de l'héritage et de la saisie-exécution qu'un créancier, qui a un titre exécutoire, fait des fruits pendants par les racines sur l'héritage de son débiteur; car ces saisies se font à l'effet de vendre; au lieu que la saisie censuelle n'est qu'un simple arrêt, qui ne donne pas le droit au seigneur de censive de vendre ni l'héritage, ni les fruits de l'héritage saisi censuellement, ni avant ni après qu'il les a perçus; seulement de les tenir arrêtés, jusqu'à ce qu'il ait obtenu une sentence de condamnation contre le censitaire, en vertu de laquelle il puisse convertir la saisie censuelle en saisie-exécution des fruits.

34. La saisie censuelle peut être faite non-seulement par le propriétaire de la censive, mais par tous ceux qui sont *loco domini*. Tout ce qui a été dit (*Introd. au tit.* 1, ch. 2, § 3), sur les personnes qui peuvent, ou non, saisir féodalement, et au nom desquelles la saisie féodale doit être faite, reçoit son application à la saisie censuelle. — Lorsqu'il y a plusieurs seigneurs de censive, et que l'un d'eux a saisi, il suffit que les autres signifient au censitaire qu'ils entendent se servir de la saisie. Molin., § 74, gl. 1, n° 14.

35. Sur les causes pour lesquelles cette saisie peut être faite, sur ce qui peut y être compris, sur la forme, sur la peine de son infraction, *V.* l'art. 103 et les notes. — Sur ce qui concerne l'opposition à cette saisie, et la main-levée, *V.* les art. 104 et 105.

§ III. *Du droit qu'ont les seigneurs de faire vider les mains aux mains-mortes.*

36. *V.* sur ce les art. 118, 119 et 120.

TITRE II.

Des Cens et Droits censuels.

Art. **102.** Quand aucun doit cens payable à jour et lieu nommez (1), et ne paye le jour qu'il est deu, il est amendable envers le Seigneur censier de

(1) Par le bail à cens ou par les reconnaissances censuelles. Si ces titres n'expriment aucun lieu, ou n'expriment aucun jour, il ne peut y avoir lieu à l'amende faute des paiements du cens, si ce n'est peut être dans les vingt-quatre heures de la réquisition, comme en l'art. 133, ce qui souffre difficulté.

cinq sols *tournois*, ou (2) *moins*, selon la nature (3) des censives. *Et si le Seigneur censier laisse courir plusieurs années d'arrérages, ne pourra néanmoins faire payer que l'amende d'un seuldéfaut* (4) (*A. C., art.* 104; *C. de Par., art.* 85).

(2) Il semble que la coutume, en confirmant ici les usages particuliers des censives dans lesquelles l'amende est moindre que l'amende ordinaire de cinq sols, rejette tacitement les usages de celles dans lesquelles elle serait plus forte.

(3) C'est-à-dire, les lois et conditions particulières de chaque censive prescrite par le bail à cens, ou par les reconnaissances.

(4) Il se prescrit donc par un an, pourvu qu'il n'y ait eu ni saisie censuelle, ni demande formée qui ait interrompu cette prescription.

Art. 103. Le Seigneur de censive, pour les arrérages (1) de son cens et son défaut, et (2) droicts censuels, peut empescher (3) et obstacler *par un* (4) *sergent* l'héritage (5) tenu de lui à cens, si c'est maison, par obstacle et barreau (6) mis ès huys : et si c'est terre labourable ou vignes, par brandons mis ès fruicts. Et si le Seigneur (7) ou (8) détenteur brise la main (9) à luy deuement signifiée (10), il en chet en cinq sols *tournois* d'amende envers le Seigneur censier. Toutefois si ledit Seigneur censier est justicier, ou procède par empeschement avec (11) autorité de justice, il y a soixante sols *tournois* d'amende : sur lesquels le Seigneur censier, qui n'a Justice que de censier (12), prend cinq sols *tournois : et le surplus de l'amende appartient au Seigneur Justicier* (*A. C., art.* 105).

(1) Même ceux courus avant que le censitaire eût acquis.

(2) Ce sont les profits, l'amende pour vente recélée : en cela notre coutume diffère de celle de Paris, qui ne permet de saisir que pour les arrérages de cens.

(3) La saisie censuelle n'est qu'un empêchement ou arrêt. *V.* l'*Introd.* n° 32.

(4) Ces termes ont été ajoutés lors de la réformation : il paraît qu'auparavant le seigneur de censive pouvait faire cet obstacle de son autorité privée par ses préposés. Aujourd'hui elle doit être faite par un sergent, en la forme ordinaire des exploits de saisie, avec établissement de commissaire : il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite en vertu d'une permission du juge, ni qu'elle soit précédée d'un commandement.

(5) La saisie censuelle est donc une saisie de l'*héritage* même : le seigneur ne peut donc pas saisir les fruits coupés qui n'en font plus partie, encore moins les meubles. Par la même raison, il ne peut par cette saisie arrêter que les loyers à échoir.

(6) On en fait seulement mention dans le procès-verbal, mais on n'en met plus.

(7) *Utile*, c'est-à-dire, le propriétaire de l'héritage censuel, le censitaire.

(8) Tel que le fermier ou locataire.

(9) C'est-à-dire, la saisie : il la brise en enlevant les fruits saisis. Dumoulin pensait qu'un opposition formée à la saisie, lorsqu'elle était mal fondée, devait passer pour infraction à la saisie. Il me paraît qu'il n'est ici question que de l'infraction qui se fait par voie de fait. L'opposition est une voie de droit.

(10) Il suffit de faire cette signification à la maison obstaclée; le seigneur n'est point obligé de chercher son censitaire ailleurs.

(11) Cette distinction, qui avait lieu dans l'ancienne coutume, ne peut plus avoir lieu aujourd'hui, que toutes les saisies censuelles se font par le ministère d'un sergent qui est un officier de justice ; et par conséquent par autorité de justice : c'est pourquoi Lalande a raison de croire que la fin de cet article a été laissée par inadvertence dans le cahier de la réformation. Ou peut-être, par empêchement fait *par autorité de justice*, la coutume entend-elle la saisie censuelle qui se ferait en vertu d'une permission du juge, au bas d'une requête.

(12) Ce n'est autre chose que le pouvoir que la coutume donne au seigneur de censive de saisir censuellement ses censitaires.

Art. 104. Si le Seigneur de censive empesché pour ses arrérages et droicts censuels; et celui à qui est l'héritage, s'oppose; s'il confesse ledit héritage estre redevable envers ledit Seigneur censier dudit cens, ou que le Seigneur de ladite censive en enseigne par ses papiers censiers, ou autrement (1) deuement : en ce cas la main-mise (2) tiendra (*A. C., art.* 106).

(1) *Putà*, en justifiant que l'héritage se trouve dans l'enclave du territoire de la censive, à cause de la règle, *nulle terre sans seigneur*.

(2) *Par provision.* Si le saisissant n'apportait aucun commencement de preuve de son prétendu droit de censive, le saisi, qui ne conviendrait pas être censitaire, doit avoir mainlevée sans caution, ni aucune consignation. Il n'est pas même nécessaire qu'il dénie précisément être censitaire; il suffit qu'il ne convienne pas : ce n'est que dans les fiefs qu'a lieu la maxime qu'il faut *avouer ou désavouer*.

Art. 105. « Si le propriétaire saisi pour arrérages de cens (1) s'oppose à la saisie, il doit, ou son locataire, avoir main-levée par (2) provision, en consignant ès mains du Seigneur trois années de cens, et le défaut. » (*C. de Par., art.* 45.)

Cet article est tiré de l'ordonnance de 1563.

(1) La coutume n'ajoute pas, comme dans l'article précédent, *et droits censuels;* ce qui fait voir que la mainlevée accordée par cet article n'a lieu que lorsque la saisie n'est faite que pour des arrérages de cens ; le seigneur devant s'imputer d'avoir trop laissé accumuler d'arrérages ; et non lorsqu'elle est faite pour des profits censuels.

(2) *Sans caution;* mais si en définitive, il est trouvé débiteur d'une plus grande somme que celle consignée, il doit, s'il ne la paie, être condamné au rapport des fruits saisis dont il a eu mainlevée par provision.

Art. 106. Aucunes censives sont à droicts de lots et ventes, autres à gands et ventes simples, autres à vins et ventes, et les autres à ventes simples, ceux qui doivent lots et ventes, payent pour franc (1) trois sols quatre deniers *tournois*. Ceux qui sont à ventes (2) simples doivent du franc vingt deniers. Ceux qui sont à gands et ventes, autres vingt deniers *tournois* pour franc, et une paire de gands sur le tout. Et ceux qui sont à vins et ventes, doivent vingt deniers *tournois* pour franc, et une jallaye (3) de vin pour tout : selon la coustume des censives, ainsi que le Seigneur a accoustumé de jouir. Et le tout se paye par l'achepteur (*A. C., art.* 107; *A. C., art.* 74).

(1) Ce qui fait le sixième.
(2) Ce qui fait le douzième.
(3) *Jallaye. V.* ce que c'est, art. 492.
Pour savoir ce qui fait partie du prix, *V.* l'*Introd. au titre fiefs,* n° 170 *et seq.*

Art. 107. Après que aucun a achepté (1) un héritage redevable de cens, il est tenu de déprier (2), ou payer les profits censuels cy-dessus déclarez, dedans la quarantaine (3). Autrement s'il ne paye, ou déprie au Seigneur censier, il est amendable (4) de soixante sols *tournois* d'amende envers le Seigneur censier, pour raison des ventes recélées : et suffit à l'achepteur de déprier dedans ledit temps, pour éviter l'amende. Et si ledit Seigneur censier n'a maison, et (5) n'est trouvé sur le lieu où se paye ladite censive, ny son procureur, receveur ou commis : en ce cas il suffit aller pardevers le Juge de la jurisdiction où est assis ledit héritage, et illec faire ou faire faire ses offres et dépry. Toutefois si un héritage est saisy, vendu et adjugé par décret (6), en ce cas n'y a aucune amende, pour n'avoir payé ou déprié ledit droict des ventes audit Seigneur censier : sinon que tel héritage soit vendu chargé de cens, et le Seigneur au-

(1) Ce terme comprend toutes les acquisitions qui donnent lieu au profit des ventes.

(2) *Déprier*, est demander terme pour le profit dû par l'acquisition dont on donne avis au seigneur : cet avis peut se donner verbalement par un autre comme par soi-même. Lorsque le seigneur disconvient qu'on lui ait donné avis, on peut, faute de preuve, lui déférer le serment.

(3) Du jour du contrat ; ou s'il était suspendu par une condition, du jour de l'échéance de la condition, ledit jour du contrat ou de la condition non compris.

(4) Cette amende s'encourt de plein droit par le laps de temps.

(5) *Et* est pris ici pour *ou*.

(6) La raison est, qu'on présume facilement, en ce cas, que l'adjudicataire n'a pu connaître le seigneur ; ceux sur qui des héritages sont saisis, ayant coutume de retenir les titres. Il résulte de cette raison que la coutume n'entend parler que du décret forcé.

quel il est deu, dénommé audit décret. Et en ce cas l'achepteur aura lesdits quarante jours pour payer ou déprier (*A. C., art.* 108; *C. de Par., art.* 77).

Art. 108. Si aucun prend héritage censuel à rente perpétuelle (1), dont la censive est à droict de ventes, chacun franc de rente est estimé à dix livres tournois : et de chacun desdits francs doit vingt deniers tournois pour ledit droict de ventes. Et semblablement où il y a droict de lots et ventes, trois sols quatre deniers tournois pour ledit droict de ventes. Et s'il prend à rente de bled ou avène, seront lesdits bled et avène, mesure d'Orléans, estimez; c'est à sçavoir, chacun muy de bled (2) froment, vingt livres tournois; le muy de seigle, quinze livres tournois; le muy d'avène et orge, dix livres tournois; pois et fèves, au prix dudit froment; chacun muy de mil à semblable prix que le seigle, et les autres mesures à l'équipolent : le porc, quinze livres tournois; le tonneau de vin à l'estalon et jauge d'Orléans, quarante livres tournois : le chapon, quinze sols tournois; la poule, dix sols tournois; et chacun fourmage, dix sols tournois. Et est tenu le preneur ou achepteur (3) de monstrer et exhiber (4) les lettres (5) de la prinse ou achapt au Seigneur censier, s'il en est requis; payer ou déprier les droicts de ventes dedans le temps dessus déclaré; à peine de soixante sols tournois d'amende par défaut de payer ou déprier lesdites ventes (*A. C., art.* 109).

(1) *Non rachetable.* Pour les baux à rentes rachetables, *V.* l'article suivant. La coutume ne parle point des baux à temps ou à vie : il faut en conclure qu'ils ne donnent point ouverture au profit de vente; on l'a ainsi jugé par sentence du bailliage, du 13 avril 1660, pour un bail de 27 ans.

(2) Plusieurs personnes se méprennent dans le sens de cet article. Cette somme de vingt livres n'est point ici le prix d'un muid de bled, mais le prix du capital d'une rente d'un muid de bled. De même que pour former le capital d'une rente en deniers, la coutume veut que chaque franc de rente forme dix livres de capital; de même elle veut que pour former le capital d'une rente en grains, chaque muid de bled de rente forme un capital de vingt livres.

Il faut entendre de même ce qui est dit des autres grains, du porc, du tonneau de vin, du chapon, de la poule et du fromage.

Il faut se souvenir qu'en 1509, temps auquel cet article a été rédigé, les rentes se constituaient au denier dix, et que le prix de toutes choses était bien différent d'aujourd'hui, puisque la journée d'un maître ouvrier, qui est aujourd'hui de trente sols, n'était dans ce temps que de trois sols ou même de moins, ainsi qu'il paraît par d'anciens comptes de l'Hôtel-de-Ville. Au reste, au moyen de cet assurement, les seigneurs ne peuvent prétendre aujourd'hui leurs droits que sur ce pied.

(3) C'est-à-dire, l'acquéreur, que le seigneur prétend être preneur ou acheteur; car, quand il aurait acquis à un autre titre, qui ne donne point ouverture au profit, il devrait toujours l'exhiber au seigneur, qui n'est point obligé de s'en rapporter à ce que l'acquéreur lui dit sur la qualité de son titre d'acquisition. Quand même l'acquéreur serait un privilégié, exempt des profits dans les mouvances du roi, il n'en serait pas moins tenu d'exhiber son titre au receveur du domaine, qui a intérêt de savoir si c'est vraiment pour lui qu'il a acquis.

Le censitaire qui possède à titre d'héritier, n'est pas obligé de montrer l'acte de partage; mais il doit montrer le titre d'acquisition du défunt, si le défunt n'y a pas satisfait.

(4) C'est laisser lire et prendre copie. L. 1, § 1, ff. *de edendo*. Il doit donc confier son titre pour quelques jours à son seigneur sous son récépissé.

(5) La coutume de Paris, art. 73, ajoute, *si aucunes y a;* ce qui doit être suppléé ici. C'est pourquoi si l'acquisition a été faite verbalement, ou par un acte sous signature privée qui ait été égaré; ou même par un acte devant notaire, dont la minute ne se trouve plus, le censitaire est quitte de son obligation en donnant la teneur de son contrat, et en se purgeant par serment qu'il n'en reste aucun acte qu'il puisse exhiber, et que la teneur qu'il en donne est sincère.

Mais si la minute est chez le notaire, il en doit lever une expédition pour l'exhiber au seigneur, qui n'est pas obligé d'aller chercher le notaire pour avoir communication de l'acte.

Art. 109. Et si on prend héritage à rente sous faculté de réméré, le preneur est tenu de payer les ventes au prix du sort principal dudit réméré : et n'est tenu de rien payer lors du rachapt (1) de ladite rente. Mais, si ladite rente est vendue *à autres* (2) *que au preneur, ses héritiers ou ayants cause, Seigneurs et possesseurs dudit héritage*, est deu profit audit Seigneur censier *pour la vente* (3) (*A. C., art.* 110).

(1) Ce rachat n'est point un nouveau titre, ce n'est que l'exécution du bail à rente fait avec la faculté de rachat : or un même titre ne peut pas produire deux droits.

En est-il de même lorsque le bail a été fait sans faculté de rachat? La raison de douter est que notre coutume ne s'est pas expliquée sur ce cas; et que Lorris, tit. 2, art. 10 et 32, décide qu'il est dû, en ce cas, double droit, parce que le rachat se fait en vertu d'une nouvelle convention : néanmoins il faut décider que cette disposition de la coutume de Lorris doit être restreinte à son territoire, et que dans notre coutume il ne doit pas même, en ce cas, être dû double du droit. La raison est que, même en ce cas, le bail de l'héritage, et le rachat de la rente, ne forment ensemble qu'une acquisition de l'héritage : le rachat de la rente ne fait que perfectionner l'acquisition de l'héritage que le preneur avait déjà faite par le bail, en rendant franc de rente le droit de propriété qu'il avait acquis sous la charge de la rente.

Je pense même, que, quoique le rachat de la rente ait été fait pour un prix plus fort que l'évaluation portée par l'art. 108, sur le pied de laquelle le profit a été payé lors du bail, le seigneur ne peut pas prétendre les ventes de l'excédant : car la coutume ayant entendu, par cet article, évaluer le prix entier de l'héritage, et le profit ayant été payé suivant cette évaluation, étant par conséquent le profit de vente entier de l'héritage, il ne peut plus rester rien à payer : et de même que le seigneur n'aurait eu rien à rendre, et aurait profité de l'évaluation, dans le cas auquel, par la suite, la rente aurait été rachetée pour un moindre prix que celui de cette évaluation; de même l'acquéreur doit profiter de l'évaluation, et ne doit plus avoir rien à payer dans le cas auquel le rachat s'est fait pour un prix plus fort.

(2) La coutume aurait pu dire en peu de mots, *à autres qu'aux débiteurs de la rente.*

(3) Toutes les fois que l'héritage chargé de la rente viendra, par la suite, à être vendu, il se vendra moins, au moyen de ce qu'il est chargé de ladite rente; par conséquent le profit sera moindre. Pour en dédommager le seigneur, la coutume veut qu'il soit dû aussi profit toutes les fois que la rente sera vendue.

Art. 110. En eschange d'héritage redevable de droict de cens, fait but à but, sans nulles tournes, sont deues ventes au Seigneur censier, si les héritages eschangez sont assis en diverses censives. Mais, si lesdits héritages sont en une mesme censive, ne sont deues (1) aucunes ventes, ne autres profits, sinon qu'il y ait tournes : auquel cas sont deues ventes pour le prix desdites tournes seulement (*A. C., art.* 111).

(1) Les édits ont dérogé à cette disposition. *V.* la note sur l'art. 13.

Art. 111. « De toutes rentes constituées (1) à prendre spécialement ou généralement sur aucuns héritages, n'est deu aucun profit de vente (2). Toutefois si lesdits héritages, ou parties étoient par après vendus, à la charge desdites rentes, ou partie, en ce cas les ventes se payent au Seigneur censier, tant à cause de la valeur desdites rentes (3), que du prix de la vente desdits héritages. »

(1) *Secùs* des foncières, art. 108, 109.

(2) Ni pour la constitution, ni pour le rachat.

(3) Car cette charge fait partie du prix de l'héritage : il en est autrement de la charge des rentes foncières.

Art. 112. Si (1) l'achepteur d'un héritage censuel, qui n'a payé le prix de la vente, se déporte de son achapt, et le vendeur reprend ledit héritage par

(1) *V.* la raison et l'explication de cet article en l'*Introd. au titre des fiefs*, n° 131 et suivant.

luy vendu en acquict dudit prix (2), au Seigneur censier en sont deues les ventes de la première vendition seulement (3) (*A. C., art.* 113).

(2) Ajoutez, *et en rendant ce qu'il en aurait reçu.*
(3) Car le désistement n'est pas une seconde vente. *V. l'Introd., titre des fiefs,* nº 131 et suiv.

Art. 113. Pour partage, *division et subdivision entre cohéritiers*, n'y a profit au Seigneur censier, *encore qu'il y ait tournes. Et entre autres personnes que cohéritiers, est deu seulement profit pour les tournes.* (*A. C., art.* 114).

V. les notes sur l'art. 15.

Si, après le partage, les copartageants changeaient leurs lots avant qu'ils en eussent pris possession réelle, cet acte passerait pour un nouveau partage qu'ils auraient fait entre eux à la place du premier, qui n'ayant pas encore été exécuté, et ne consistant que dans le seul consentement des parties, a pu être anéanti par un consentement contraire, suivant les principes établis au tit. 1, nº 129 et 130 : et par conséquent il ne doit y avoir lieu, en ce cas, à aucun profit [1]. Mais, si les parties n'ont changé leurs lots que depuis que l'une d'elles, ou l'une et l'autre sont entrées en possession réelle, l'acte est un véritable échange dans le cas de l'art. 10.

Art. 114. « Si l'héritage ne se peut partir entre cohéritiers, et se licite par justice sans fraude, ne sont deues aucunes ventes pour l'adjudication faite à l'un d'eux : mais, s'il est adjugé à un estranger, l'acquéreur doit ventes. » (*C. de Par., art.* 80).

V. les notes sur l'art. 16.

Art. 115. « Si l'achepteur d'un héritage est contraint (1) déguerpir et délaisser l'héritage pour les dettes de son vendeur (2), et en ce faisant il se vend et adjuge par décret à la poursuite des créanciers; ledit premier acquéreur succède (3) au droit du Seigneur, pour avoir et prendre à son profit les ventes et relevoisons dudit décret, telles que eust pris ledit Seigneur : ou est au choix du Seigneur de les prendre, en rendant (4) celles qu'il a reçues de l'acquisition première (*C. de Par., art.* 79).

(1) Si l'acheteur, au lieu de délaisser l'héritage sur l'action hypothécaire donnée contre lui, s'était laissé condamner, et que le créancier, en vertu de cette condamnation, eût saisi et fait vendre sur lui l'héritage, il n'y aurait pas lieu à cet article, et il serait dû double profit; car l'héritage étant saisi et vendu sur lui, c'est comme s'il revendait lui-même l'héritage qui lui a été vendu; il y a une vente et revente qui donnent lieu à un double profit.
(2) Ou des auteurs de son vendeur.
(3) Remarquez que la coutume ne décharge pas l'acheteur du profit auquel la vente qui lui a été faite a donné ouverture : cette vente ayant subsisté et transféré la propriété à l'acheteur, n'ayant point été réduite *retrò ad non actum*, et n'étant, par l'éviction, destituée de son effet que pour l'avenir, le profit ne laisse pas d'être dû, suivant les principes que nous avons établis d'après Dumoulin, dans l'*Introduction au titre des fiefs*, nº 127. Mais la coutume, pour subvenir à cet acheteur, le subroge aux droits du vendeur, pour percevoir en sa place le profit auquel donnera ouverture l'adjudication, jusqu'à concurrence de celui qu'il a payé, ou qu'il doit pour la première vente; de là il résulte que le profit dû pour la première vente appartient au fermier des droits seigneuriaux du temps de la première vente, et que le fermier du temps de l'adjudication ne peut prétendre que le profit de ce dont le prix de l'adjudication excéderait celui de la première vente. *V.* ladite *Introduction, dicto loco.*
(4) Ou faisant déduction.

---

[1] En admettant les faits tels qu'ils sont exposés, il est difficile de ne pas voir un véritable échange dans cette nouvelle convention; ce n'est point l'anéantissement du premier partage, mais un contrat entièrement nouveau et qui doit produire les effets qui lui sont propres.

Art. 116. « Si aucun achepte héritage à la charge qu'il sera adjugé par décret; ou bien si l'achepteur, pour purger les hypothèques, le fait décréter, et tel achepteur est adjudicataire; n'est deu qu'un seul droict (1) de quint, ventes, ou relevoisons, tant pour le contract d'acquisition, que décret. Est toutefois au choix dudit Seigneur de prendre lesdits quint, ventes ou relevoisons, selon le prix dudit contract ou du décret. » (*C. de Par., art.* 84.)

(1) La raison est, que le contrat et le décret ne font qu'une même vente. Cela est sans difficulté, lorsque le décret n'est pas devenu forcé; car en ce cas le décret n'est pas une nouvelle vente; il ne fait que confirmer et assurer celle portée par le contrat. Si le décret est devenu forcé par les oppositions des créanciers, dont les créances excèdent le prix porté au contrat, et qui ont enchéri l'héritage au-delà dudit prix, ces oppositions sont une éviction, qui rendent le cas de cet article semblable à celui de l'article précédent: l'acheteur qui se rend adjudicataire retient en ce cas, en vertu de cette adjudication, la propriété de l'héritage, qu'il n'avait pu retenir, en vertu du contrat de vente qui lui en avait été faite; il doit donc le profit pour raison de cette adjudication : mais de même que dans l'espèce de l'article précédent, il ne le doit que sous la déduction de celui auquel le contrat de vente a donné lieu, les deux ventes ne sont regardées que comme n'en faisant qu'une.

Lorsque c'est un tiers qui s'est rendu adjudicataire, si le décret est devenu forcé, et que l'acheteur n'ait pu retenir l'héritage pour le prix porté au contrat, il doit être subrogé aux droits du seigneur pour percevoir à sa place le profit dû par l'adjudicataire, jusqu'à concurrence de celui qu'il a payé, ou qu'il doit pour le contrat, suivant qu'il est dit en l'article précédent; car c'est la même espèce : mais, si le décret n'a pas été rendu forcé, et que néanmoins l'acheteur ait souffert qu'un tiers se rendît adjudicataire par le décret, c'est une revente volontaire qui donne lieu à un nouveau profit, sans aucune déduction du premier.

Art. 117. Pour toutes donations d'héritages estans en censive à droict de ventes, ne sont deues aucunes ventes au Seigneur censier : sinon que ladite donation fust faicte pour récompense de service ou charges (1), *autres que celles dont l'héritage* (2) *seroit chargé lors de la donation : pour le regard desquelles autres charges de nouvel apposées à ladite donation seulement, ventes sont deues selon l'arbitrage de preud'hommes.* (*A. C., art.* 125.)

(1) Lorsque ces services ou charges sont appréciables, la donation, jusqu'à concurrence du prix desdits services ou charges, équipolle à vente, et donne lieu au profit. *V. l'Introd.* au titre précédent, n° 149.

(2) Telles que sont les rentes foncières, servitudes ou autres charges du fonds.

Art. 118. Si aucun héritage censuel (1) est vendu, donné ou autrement aliéné, ou rente (2) sur iceluy constituée (3) à l'Eglise, ou gens de mainmorte, le Seigneur censier, si bon lui semble, en fera vuider les mains à celui qui l'a acquis, ou auquel il auroit été donné ou aliéné : et ne le recevra à vicaire, s'il ne lui (4) plaist. Et si une fois il a été receu à vicaire, le Seigneur censier sera tenu à toutes mutations de l'y recevoir en payant les redevances (5) telles qu'elles sont deues. (*A. C., art.* 127.)

(1) Cet article est commun pour les censives à droit de relevoisons.

(2) La construction de cet article est embarrassée. Pour la rendre plus claire, il faudrait la rétablir ainsi : *Si aucun héritage censuel, ou aucunes rentes constituées sur icelui, sont vendus, donnés, etc.*

(3) Ce qui doit s'entendre des rentes foncières; les autres ne peuvent donner aucune ouverture aux profits, suivant l'art. 111 : ainsi le seigneur n'a aucun intérêt d'en faire vider les mains aux gens de main-morte.

(4) A moins qu'ils n'eussent lettres d'amortissement, *ut suprà*, art. 41.

(5) Il a été jugé en ce bailliage le 17 août 1678, au profit de l'Hôtel-Dieu, contre M. le duc de Beauvilliers, qu'il n'était dû aucun profit par mutation de vicaire dans les censives à droit de ventes; parce que dans ces censives il n'est pas dû profit par mort ; et qu'ainsi les derniers termes de cet article n'avaient application qu'aux censives à droit de relevoisons, ou bien au cas où dans les censives à droit de ventes, il y aurait eu une convention particulière de payer un certain profit aux mutations de

vicaire, pour l'indemnité du seigneur. La longue possession de paiement fait présumer cette convention. Ainsi jugé au bailliage, au profit du même duc de Beauvilliers, contre l'abbé de Saint-Mesmin, par sentence du 21 juillet 1684.

ART. 119. Et si les gens d'Eglise et de main-morte ne vuident leurs mains desdits héritages ou rentes, dedans l'an qu'ils sont sommez de ce faire; aussi si celui qui tient l'héritage censuel en main-morte sous vicaire, est refusant ou délayant de nommer et bailler nouvel vicaire avec les lettres de vicariat, au Seigneur censier dedans l'an et jour des sommations et commandements qui auront été faits; en ce cas le Seigneur censier peut saisir (1) et exploicter l'héritage censuel, et en faire les fruicts siens, jusques à ce que lesdits gens d'Eglise et de main-morte ayent vuidé leurs mains desdits héritages ou rentes, ou que ledit vicariat lui ait été baillé. (*A. C., art.* 133.)

(1) Comme cette saisie dépossède et emporte le gain des fruits, on prend une commission.

ART. 120. Toutefois si lesdits gens d'Eglise et de main-morte avoient jouy par soixante ans d'un héritage censuel sans bailler vicaire; en ce cas ils ne seroient contrainccts vuider leurs mains dudit héritage : mais seulement pourront estre contrainccts à bailler vicaire de là en avant, *sans que pour raison de ce ils soient tenus payer profit pour la première.* (1) *fois.* (*A. C., art.* 128.)

(1) Ces derniers termes n'ont d'application qu'aux censives où il est dû profit par mort. *V.* la note 5 sur l'art. 118.

ART. 121. Cens est divisible (1), et sont les détenteurs redevables dudit cens, quittes en payant ledit cens chacun pour sa portion de l'héritage divisé (2), dont ils sont détenteurs : Et *aussi* les peut contraindre ledit Seigneur censier à ce faire. *Toutefois les portions estant réunies en la personne d'un seul détenteur, ne le peut le Seigneur censier* (3) *contraindre payer divisément ledit cens.* (*A. C., art.* 129.)

(1) La division du cens se fait par la division de l'héritage qui en est redevable: *v. g.* si le propriétaire d'un héritage de quatre arpents, chargé de quatre sous de cens, laisse quatre héritiers, chacun de ces héritiers, tant qu'il sera propriétaire par indivis pour un quart de cet héritage, sera solidairement débiteur du cens de quatre sous dont cet héritage est chargé; mais, s'ils viennent à diviser entre eux cet héritage en portions séparées chacune d'un arpent, le cens se divise en autant de portions, et chaque arpent n'est tenu que d'un sou de cens.

(2) Il en est autrement à l'égard des rentes foncières; la division de l'héritage qui y est sujet, ne fait aucune division de la rente, et chaque partie divisée de l'héritage, quelque petite qu'elle soit, demeure chargée du total de la rente conjointement et solidairement avec les autres parties de l'héritage. La raison de différence est, qu'on ne considère dans la rente foncière que l'utilité de la somme due. Cette utilité serait blessée, si le créancier était obligé de la percevoir par parcelles : mais cette raison cesse à l'égard du cens, à l'égard duquel on considère l'honorifique, plutôt que la somme qui se paie pour le cens.

(3) *Et vice versâ*, le censitaire ne sera pas reçu à payer divisément : car, comme la division de l'héritage en plusieurs portions a divisé le cens, la réunion de ces portions le réunit. *V. Mol., tract. de divid. et indiv.*

ART. 122. Héritage tenu à cens ne se peut bailler à autre cens. (*A. C., art.* 131.)

La raison est que le censitaire n'ayant précisément que ce qu'il y a d'utile dans le *dominium* de l'héritage, et rien de ce qu'il y a d'honorifique, il ne peut, en aliénant, se retenir un vrai droit de cens récognitif d'une seigneurie directe, qui est quelque chose d'honorifique; car il ne peut se retenir ce qu'il n'avait pas.

Un tel bail à cens, n'étant qu'un simple bail à rente foncière, le bailleur ne peut avoir le droit de saisie censuelle : il ne donne lieu aux amendes et profits censuels, à moins qu'il ne fût expressément stipulé par le bail qu'il serait dû certains profits aux muta-

tions ; auquel cas ces profits seraient dus, non comme droits seigneuriaux, mais comme simples rentes foncières.

Art. 123. Une censive ne peut être à deux divers (1) droicts. En telle manière que, si une censive est à droict de ventes, ou à relevoisons du denier six, ou de *tels cens telles relevoisons ;* en ce cas elle ne peut estre à droict de relevoisons à plaisir. (*A. C., art.* 134.)

(1) Par même espèce de mutations ; mais il y a beaucoup de censives, surtout du côté de Meung et de Beaugency, qui sont à droit de ventes par mutation en cas de ventes, et à droit de relevoisons dans le cas des autres mutations. Le seigneur de Préfort y a été maintenu par sentence du 8 juillet 1694.

INTRODUCTION AU TITRE III.

Des relevoisons à plaisir.

1. Quoique ce titre soit inscrit *des relevoisons à plaisir,* néanmoins la plupart de ses articles concernent en général toutes les espèces de relevoisons. — On appelle dans notre coutume *relevoisons,* une espèce de profit censuel qui est dû à toutes mutations de censitaire, même en ligne directe.

2. Il y en a différentes espèces. La plus considérable est la relevoison à plaisir, qui n'est en usage que dans la ville d'Orléans, et qui consiste dans le revenu de l'année des maisons qui y sont sujettes. — Elle diffère du profit de rachat qui a lieu dans les fiefs, en ce que le censitaire n'est pas obligé de donner au seigneur, à qui la relevoison est due, le choix de trois choses, comme dans les fiefs : au contraire il a le choix, lorsqu'il occupe lui-même la maison sujette à ce droit, ou de payer l'estimation du loyer, suivant le dire d'experts, ou de laisser au seigneur la jouissance en nature de ladite maison pendant un an, ce qui s'appelle *guesver* (art. 128 et 129). — Les règles pour connaître quelles censives doivent être présumées, ou non, à relevoison à plaisir, sont dans les art. 124, 131 et 136.

3. Les autres espèces de relevoisons sont celles du denier six (art. 136) ; celles du denier quatre, qui sont du sextuple ou du quadruple du cens annuel ; et celle de *tel cens telle relevoison,* qui est d'une somme pareille au cens.

4. Ces censives à droit de relevoisons diffèrent des censives ordinaires, 1° en ce que, au lieu que dans celles-ci il n'est dû profit qu'en cas de vente ou autre contrat ressemblant, au contraire, les relevoisons sont dues à toutes mutations ; sur quoi *V.* l'art. 126 et les limitations, art. 127 et 139. — 2°. Dans les censives ordinaires, il y a lieu au profit de ventes, tant pour la vente de l'héritage censuel que pour la vente des rentes foncières à prendre sur cet héritage. Dans les censives à droit de relevoison, il n'y a que les mutations, qui procèdent du côté de celui au nom duquel se paie le cens, qui donnent ouverture aux relevoisons (art. 126). *V.* une exception, art. 138. — Enfin il y a du particulier dans les censives, touchant l'obstacle ou saisie censuelle (art. 125).

5. Il y a sous ce titre un article déplacé, qui est le 134, qui concerne le déguerpissement : il doit être renvoyé au titre 19, où cette matière est traitée.

TITRE III.

Des Relevoisons à plaisir.

ART. 124. Toute censive estant à droit de relevoisons en la ville et faux-bourgs d'Orléans, au dedans des anciennes barrières, les relevoisons sont à plaisir (1), qui ne montre du contraire (2) : qui est le revenu de l'héritage pour un an (3). (*A. C., art.* 115.)

(1) Deux choses sont nécessaires pour faire présumer qu'une maison est sujette au droit de relevoisons à plaisir; 1° qu'elle soit située au-dedans des anciennes barrières; 2° qu'il soit certain que la censive où elle est, est une censive à droit de relevoisons; et que l'incertitude tombe seulement sur la nature des relevoisons.

(2) Par titre, convention ou prescription.

(3) C'est-à-dire, de l'année qui suit les offres; ce qui résulte de la faculté que le censitaire a de guesver par l'art. 128.

ART. 125. Pour être payé desquelles relevoisons (1) et (2) arrérages de cens, et d'un défaut qui en seroient deubz, le Seigneur censier peut obstacler (3) et barrer l'héritage qui doit lesdites relevoisons, jusques à payement desdites relevoisons, cens, et un deffaut ou provision de justice (4). *Et ne peut ledit Seigneur censier procéder par obstacle, que quinze jours* (5) *après la mutation; ny enlever* (6) *les huys et fenestres obstaclez, que huit jours après l'obstacle fait* (*A. C., art.* 125).

(1) Tant celles dues par la dernière mutation, que par les anciennes. *Secùs* dans le fief, art. 1 et 2.

(2) Il ne faut pas conclure de cette particule *et*, que le seigneur ne puisse obstacler pour les relevoisons seules, quand il ne lui est point dû d'arrérages de cens. L'art. 115 de l'ancienne coutume doit servir à entendre celui-ci : il s'expliquait ainsi ; *pour être payé desquelles (relevoisons) le seigneur peut obstacler, et aussi pour les cens;* ce qui marque que l'obstacle peut être fait, soit pour les relevoisons, soit pour le cens; et tel est ici l'usage.

(3) Par un sergent, assisté de deux témoins, qui en dressera procès-verbal en la forme des autres exploits, dont il sera donné copie au détenteur.

(4) Le censitaire aura cette provision dans les mêmes cas où la coutume la lui donne dans les censives à droit de ventes. *V.* les art. 104 et 105, et les notes.

(5) Dans les autres censives il en faut quarante. *V.* l'art. 103.

(6) C'est-à-dire, les ôter de dessus les gonds et les coucher de travers. Cet enlèvement se pratique peu ; il ne peut se faire que par le ministère d'un sergent, de même que l'obstacle. Ce droit d'enlever les portes ne s'est conservé que dans les censives à relevoisons à plaisir; c'était autrefois un droit commun. *V.* l'auteur du grand coutumier, 11, 37.

ART. 126. En sont deues et acquises lesdites relevoisons à plaisir par toutes mutations (1) procédantes du costé de ceux au nom desquels (2) se payent, et ont accoustumé d'estre payez lesdits cens, soit par mort (3), vendition ou autrement (4) (*A. C., art.* 216).

(1) Ce qui comprend les successions et donations en ligne directe. *V.* néanmoins sur ces donations l'art. 273. Par sentence du bailliage, du mois de novembre 1698, il a été jugé qu'un bail à rente pour vingt ans, ne faisant point de mutation, et ne donnait pas par conséquent ouverture au profit de relevoisons.

(2) Plusieurs baux à rentes de maisons sujettes à ce droit, faits avant 1509, portent la clause que *le cens continuera à estre payé au nom du bailleur*. Dans le cas de ces baux, ce ne sont pas les mutations qui arrivent du côté des preneurs et possesseurs des maisons, qui donnent ouverture au profit; mais celles qui arrivent du côté des bailleurs et seigneurs de la rente, au nom desquels la rente se paie.

Lorsque les baux à rente n'ont point été faits avec une pareille clause, le cens se paie au nom des preneurs et possesseurs des maisons; et par conséquent ce sont les mutations qui arrivent de leur côté, qui donnent ouverture à ces relevoisons.

(3) Ces termes se réfèrent aux précédents, *à toutes mutations*: les relevoisons diffèrent en cela des censives à droit de vente, où il n'est pas dû profit par mort.

(4) Comme par donation, mariage.

ART. 127. Toutefois les filles, *ne leurs maris pour elles*, ne payent aucunes relevoisons *à cause de leur premier mariage*, *ne* par la mort de leursdits marys, ores que (1) le cens se paye au nom de leurs marys. Mais, si elles se remarient *en secondes ou autres subséquentes nopces*, sont deues relevoisons pour le second, *et autres subséquents* mariages, *et chacun d'iceux; sans que par le décès de leur premier, second, et autres subséquents marys soient par elles deues aucunes relevoisons pour leur héritage* (*A. C., art.* 116).

(1) C'est-à-dire, *quoique*. *V.* les notes sur l'art. 36.

ART. 128. Le Seigneur (1) d'un héritage redevable du droict de relevoisons à plaisir, peut (2) *quand bon lui semble*, guesver (3), et délaisser audit Seigneur (4) censier ledit héritage, pour les relevoisons qui seront deues, pour en joüyr par ledit Seigneur censier une année entière, à commencer au *prochain terme* (5) *d'après le* jour (6) dudit guesvement; *dans le premier jour* (7) *duquel prochain terme* le Seigneur dudit héritage sera tenu bailler, *ou faire bailler* les clefs de la maison (8) audit Seigneur censier : à la charge d'en joüyr par ledit Seigneur censier, comme un bon père de famille (9), *et de rendre ledit héritage en l'estat qu'il estoit lors dudit guesvement.* Pour laquelle année ledit Seigneur

(1) Lorsqu'il y a plusieurs copropriétaires, chacun peut guesver pour sa portion, en laissant au seigneur la maison vacante et lui en faisant remettre les clefs; auquel cas le seigneur peut en jouir en commun pour la portion qui lui a été guesvée, avec les autres propriétaires.

(2) Il n'est donc pas obligé; et s'il ne veut pas guesver, le seigneur doit se contenter du prix que la maison se trouve louée, ou de ce que le loyer sera estimé par experts, lorsque le propriétaire l'occupe.

(3) C'est offrir et délaisser au seigneur la jouissance de la maison pendant une année.

Ce guesvement doit se signifier dans la forme des autres exploits, au seigneur en son domicile, ou au lieu où se paie le cens, par un sergent, qui doit lui porter et offrir les clefs.

(4) Lorsqu'il y a plusieurs coseigneurs, le guesvement doit être fait à tous, et non pas à l'un d'eux, tant pour lui que pour ses coseigneurs; autrement le guesvement ne libère le censitaire qu'envers le seigneur à qui il est fait, et pour la portion revenante à ce seigneur.

(5) Quoique les délogements ne se fassent à Orléans qu'une fois l'année à la Saint-Jean, et que le terme de Noël ne soit plus qu'un terme de paiement, plutôt que de délogement; néanmoins Lalande, et l'auteur des notes de 1711, dont l'avis est rapporté dans celles de 1740, prétendent que le guesvement se peut faire pour le terme de Noël; et ils en rapportent plusieurs sentences de 1649, 1681 et 1683.

(6) On peut guesver la veille du terme.

(7) L'usage a établi qu'il suffisait de les remettre dans le jour de Saint-Pierre, le locataire qui sort n'étant pas obligé de les remettre plus tôt. Il y a une sentence rapportée dans les notes de 1711 et de 1740, qui confirme cet usage.

(8) Il faut aussi, quoique la coutume ne s'en explique pas, que la maison soit laissée en état suffisant de réparations pour pouvoir être occupée : car le censitaire étant pour la relevoison débiteur de la jouissance d'une année de sa maison, il doit *præstare frui licere*. Ce ne serait pas s'acquitter de ce qu'il doit, que de délaisser une maison inexploitable dont le seigneur ne pourrait jouir; c'est l'avis de Lalande, mal à propos contredit par l'auteur des notes de 1711.

(9) C'est-à-dire, qu'il ne peut l'exploiter que de la manière dont le propriétaire avait coutume de l'exploiter; il ne peut pas d'une maison bourgeoise en faire un cabaret ou des magasins : cela signifie aussi qu'il ne doit pas la dégrader, qu'il doit faire les réparations locatives.

d'héritage ne payera aucuns cens (10) audit Seigneur censier; ains en demourera quitte, ensemble desdites relevoisons, *en payant audit Seigneur censier les frais de l'obstacle, si aucun a esté fait* (*A. C., art.* 121 *et* 132).

(10) Le seigneur en doit faire confusion sur lui, ne pouvant avoir le revenu de l'année que sous la déduction des charges de ce revenu.

Art. 129. « Et si le censitaire exploictoit lui-même l'héritage, en ce cas le loyer de l'année sera estimé aux despens du propriétaire (1) par deux preud'hommes, dont l'un sera nommé par ledit Seigneur censier, et l'autre par le censitaire : lesquels preud'hommes seront tenus convenir d'un tiers, s'ils ne s'accordent. Et payant par ledit censitaire l'estimation faicte par lesdits preud'hommes, demourera pareillement quitte desdites relevoisons, et du cens pour ladite année. » (*A. C., art.* 121. *et* 132).

(1) Car c'est pour sa commodité, pour ne le pas déloger, que se fait cette estimation.

Art. 130. Toutesfois et quantes que relevoisons à plaisir sont deues par les mutations susdites, les rentes foncières, arrière-foncières (1), surfoncières, ou sortissant nature de rente foncière (2), encourent et sont exploictées pour lesdites relevoisons : et le Seigneur détenteur est seulement tenu des méliorations (3) qui sont outre lesdites rentes : sinon qu'il y ait convention expresse au contraire (*A. C., art.* 122).

Lorsqu'il y a ouverture au profit de relevoisons à plaisir, soit que ce soit la mutation arrivée de la part du seigneur de rente foncière à prendre sur la maison sujette à ce droit, qui y donne ouverture; soit que ce soit celle qui arrive du côté du preneur et possesseur, suivant la distinction que nous avons établie en la note 2, sur l'art. 116; en l'un ou l'autre cas le profit n'est pas dû, ou par le seul seigneur de rente foncière, ou par le seul possesseur de la maison qui y fait ouverture; mais il est dû, tant par le possesseur, que par tous ceux qui ont des rentes foncières à prendre sur la maison, et chacun y contribue à proportion du droit qu'il a. Les seigneurs de rentes foncières y contribuent jusqu'à concurrence d'une année d'arrérages de leur rente; et le possesseur paie le surplus de ce que vaut le revenu de la maison au delà des rentes; c'est là le sens de cet article.

Au reste, le seigneur ayant droit de se prendre à l'héritage, le possesseur est tenu envers le seigneur de lui payer tout le profit; et non pas seulement la portion qu'il en doit: mais le possesseur a son recours contre les seigneurs de rente foncière, à chacun desquels il retiendra une année d'arrérages de leur rente.

(1) C'est-à-dire, la rente foncière qui n'est créée que la seconde : la troisième et les autres ultérieures sont appelées *surfoncières*.

(2) Ces rentes sont celles dont il est parlé en l'art. 271 : elles ne sont pas proprement foncières, parce qu'on ne donne ce nom qu'à celles créées par bail, partage ou licitation (art. 349); mais elles en sortissent la nature, en ce qu'elles sont dues par le fonds.

Ces sortes de rentes ne sont sortissantes nature de foncières, et ne doivent contribuer au profit de relevoisons, que lorsque le testateur a voulu qu'elles ne fussent dues que par la maison qu'il en a chargée, et non point par sa succession ; car dans le cas où les héritiers en sont personnellement tenus, la charge sur la maison n'est qu'un simple assignat, qui n'empêcherait pas que la rente ne demeurât due, quand la maison serait entièrement anéantie : à plus forte raison elle ne doit pas moins être due lorsque la maison est exploitée pour le profit de relevoison.

(3) C'est-à-dire, de ce que le revenu de la maison est plus fort que les rentes.

Art. 131. Et sous la généralité desdites relevoisons à plaisir ne sont comprises les censives qui se doibvent quérir et chercher, parce que en telles censives qui se doibvent quérir et chercher, ne sont deues relevoisons à plaisir: mais sont icelles censives seulement à droict de relevoisons du denier six (1), ou de *tels cens telles relevoisons*, ou à droict de ventes : sinon que le Seigneur

(1) V. ce que c'est, art. 132.

censier en informe par titres valables au contraire, *sans préjudicier* (2) *aux droits des Ecclésiastiques* (*A. C.*, *art.* 117).

(2) Par ces derniers mots, on conservait aux ecclésiastiques le droit de prouver leur possession à cet égard, par témoins, au moyen de ce que tous leurs titres avaient été brûlés dans les guerres. Ceci ne doit plus avoir lieu aujourd'hui; ils ont eu depuis le temps de faire passer des reconnaissances.

Art. 132. Le droict de relevoisons du denier six, est que au Seigneur de la censive est deu par toutes (1) mutations de ceux au nom desquels se paye, et a accoustumé d'estre payé ledit cens, six deniers pour chacun denier dudit cens: et n'en encourent les rentes foncières. [*A. C. art.* 118.]

(1) Par les mêmes qui font ouverture aux relevoisons à plaisir.

Art. 133. En cens requérable, qui se doibt aller requérir, n'est deu aucun défaut, plus tost que on l'aist esté demander en la maison au jour qu'il est deu. S'il n'est payé *dedans les vingt-quatre heures* après qu'il aura esté requis (1) et demandé, il y a défaut, qui est de cinq sols *tournois*. Et si ledit Seigneur censier *ou son commis*, n'alloit demander ledit cens le jour qu'il est deu, et après le va demander, et on ne le paye dedans les vingt-quatre heures subséquentes, il peut procéder par voye de *saisie ou* obstacle (2), pour payement des arrérages dudit cens *et deffaut*. Et si dedans les vingt-quatre heures après ladite *saisie ou* obstacle il n'est payé, en ce cas y a deffaut (3) comme dessus (*A. C.*, *art.* 119; *C. de Par.*, *art.* 85).

(1) Une réquisition verbale, en présence de témoins, suffit pour faire encourir ce défaut.

(2) *Ou* est pris pour *id est*, en ce sens *saisie*, qu'on appelle autrement *obstacle*; et c'est celle dont est parlé, art. 103.

(3) Un second defaut; cela est particulier à ces censives.

Art. 134. Si aucun détenteur d'héritage *cy devant* (1) baillé à cens *ou rente* (2) veut renoncer à la tenue dudit héritage, le Seigneur censier ne le peut refuser; pourveu qu'il aist payé les arrérages dudit cens, et autres redevances qui sont deues *et escheues pendant et durant le temps que ledit détenteur aura tenu ledit héritage;* sinon qu'il fust preneur ou héritier du preneur : *parce qu'en ce cas ils en sont tenus personnellemnt et hypothécairement* (*A. C.*, *art.* 120; *C. de Par.*, *art.* 109. *et* 120).

(1) Ce terme *ci-devant*, a rapport à ce qui est dit à la fin de l'article, que le preneur et ses héritiers ne peuvent déguerpir; et signifie qu'ils sont à la vérité exclus du déguerpissement, lorsque le bail a été fait avant la réformation de la coutume : mais qu'il en sera autrement à l'égard des baux qui se feront depuis la réformation, suivant l'art. 412. Suivant les principes de l'ancienne coutume (art. 120), le preneur, par le bail à cens, était censé s'obliger à la prestation du cens personnellement et principalement, et non pas seulement à cause de la possession de l'héritage sur lequel le bailleur retenait le droit de cens. On a changé de principes par la réformation.

(2) Nos anciens, par ces termes *ou rente*, n'entendaient que les rentes créées avec le cens; et en conséquence il a été jugé à la prévôté et au bailliage, que, quoiqu'un bail à simple rente foncière eût été fait du temps de l'ancienne coutume, les héritiers du preneur étaient reçus au déguerpissement, parce qu'elle ne s'était expliquée que sur le bail à cens. J'aurais de la peine à déférer à ces sentences, ne voyant pas quelle aurait pu être la raison de déférence pour laquelle l'obligation personnelle, qui exclut du déguerpissement le preneur et ses héritiers, aurait été plutôt supposée dans le bail à cens que dans le bail à simple rente foncière.

V. sur la matière du déguerpissement, le titre 19.

Art. 135. L'héritage tenu à droict de cher cens en la ville d'Orléans (1), n'est subject à droict de relevoisons ne ventes (2) : et n'*est réputé cher*

(1) Cette présomption n'a donc pas lieu pour les héritages de campagne, et un hé-

cens, s'il n'excede dix sols tournois pour une seule prinse, ou s'il n'y a titre au contraire (3) (*A. C., art.* 123).

ritage redevable d'un cher-cens n'en sera pas moins sujet au droit de vente. La coutume a voulu, par cette présomption, décharger les maisons de ville, qui se trouvaient déjà trop chargées par la grosseur du cens.

(2) Partant à aucun profit; car tous nos profits censuels sont ou relevoisons ou ventes.

(3) Qui, nonobstant la grosseur du cens, assujettisse l'héritage à quelqu'un desdits droits.

ART. 126. Et toutes censives, qui sont à droict de relevoisons sur héritages assis hors la ville et fauxbourgs d'Orléans, et anciennes barrières, les relevoisons sont du denier six, ou de *tels cens telles relevoisons*, ou de ventes: sinon qu'il y aist titre, convention ou prescription (1) suffisante au contraire. (*A. C., art.* 124).

(1) La coutume entend-elle la prescription ordinaire, qui est de trente ans, art. 261; ou celle de quarante ans, qu'elle exige dans l'art. 143, qui a assez de rapport à celui-ci? j'incline à ce dernier sentiment.

ART. 127. En eschange d'héritage redevable de cens à droict de relevoisons faicte but à but, sans tournes, si iceux héritages sont en une mesme censive, pour raison desdites eschanges ne sont deues (1) relevoisons. Mais s'il y a tournes, relevoisons sont deues (2) *à raison desdites tournes* (3) *seulement* (*A. C., art.* 130).

(1) Car il n'y a pas en ce cas mutation de censitaire. Les édits ont dérogé à cette disposition. *V.* les notes sur l'art. 13.

(2) Car celui qui acquiert un héritage plus considérable, pour raison duquel il retourne une somme, devient censitaire pour plus qu'il ne l'était : ainsi il y a mutation jusqu'à concurence de ce plus.

(3) *V. g.* si la tourne est du dixième de la valeur de l'héritage, il sera dû le dixième du profit.

ART. 128. Des héritages censuels, dont se payoit (1) au Seigneur censier le cens au nom d'un Chapelain, ou autre Titulaire de bénéfice (2), ne se

Cet article est un peu obscur. Il faut se souvenir que lorsque le cens se paie au nom d'un seigneur de rente foncière à prendre sur une maison sujette aux relevoisons à plaisir, le profit est dû par les mutations qui arrivent du côté de ce seigneur de rente, et il n'est rien dû par celles qui arrivent du côté du possesseur (art. 126): néanmoins la mutation du chef du seigneur de rente foncière arrivant, ledit seigneur de rente ne doit sa part du profit que jusqu'à concurrence de la rente; le possesseur de la maison doit le surplus (art. 130). Il arrivait donc que, lorsque le cens des maisons sujettes à relevoisons se payait au nom des bénéficiers seigneurs de rentes foncières à prendre sur lesdites maisons, les possesseurs étaient accablés de profits par les fréquentes mutations qui arrivaient de la part de ces bénéficiers, toujours disposés à permuter leur bénéfice pour un meilleur : ce qui obligeait plusieurs possesseurs de maisons à les laisser tomber en ruine, ainsi que l'ancienne coutume le marque en l'art. 153. Pour remédier à cet inconvénient, nos rédacteurs, en 1509, ont fait une exception par cet article à la règle générale, et ils ont ordonné que les mutations qui arriveraient du côté de ces bénéficiers seigneurs de rentes foncières à prendre sur des maisons sujettes à relevoisons à plaisir, ne donneraient ouverture au droit de relevoison que jusqu'à concurrence de la rente foncière due à ces bénéficiers; et afin que les seigneurs de censive ne perdent rien, ils ordonnent qu'en récompense les mutations qui arriveront de la part des possesseurs, donneront ouverture à cette relevoison pour le surplus de ce que le revenu de la maison surpasse la rente : c'est le sens de cet article.

(1) L'auteur des notes de l'édition de 1711 infère de ces mots, *se payaient*, qu'on ne peut plus, depuis 1509, faire de baux où la charge du cens demeure vers le bailleur. Cette conclusion ne paraît pas fondée.

(2) Cet article ne concerne que les bénéficiers particuliers : lorsque le cens se paie au nom d'une communauté, on suit la règle générale.

payent aucunes relevoisons audit Seigneur censier par la mutation desdits bénéficiers, sinon de la rente foncière qui leur est deue, et non de la seigneurie utile (3) desdites maisons et héritages : mais se payent relevoisons par la mutation desdits Seigneurs utiles. Et sont tenus lesdits Seigneurs utiles, ou ceux qui payent ledit cens, eux nommer audit Seigneur censier, quand ils payent ledit cens. (*A. C., art.* 135.)

(3) La coutume appelle ici *seigneurie utile*, le droit du preneur ou de ses ayants cause dans la maison.

Art. 139. « Pour plusieurs mutations qui pourroient advenir par mort en une même année, n'est deu qu'une relevoison. »

V. l'art. 17, et les notes.

Art. 140. Es Chastellenies et lieux du Bailliage d'Orléans, où il y a divers usages pour la prestation des droits censuels, sera gardée la nature de chacune censive. (*A. C., art.* 136.)

INTRODUCTION AU TITRE IV.

Des champarts et terrages.

1. *Champart* et *terrage* sont termes synonymes ; c'est la redevance d'une certaine portion des fruits qui se recueillent sur la terre qui y est sujette.

2. Il y a un droit de champart seigneurial ; il y en a un qui ne l'est pas. — Cette portion est différemment réglée par les titres ou la possession du seigneur. — Le champart, qui est la première redevance dont la terre qui y est sujette est chargée, est seigneurial, et par conséquent imprescriptible : il n'emporte néanmoins, par notre coutume, aucuns profits ou droits seigneuriaux aux mutations (art. 143). — Lorsque la terre sujette au champart est en outre chargée d'un cens envers le même ou un autre seigneur, le cens, dans le doute, est présumé la première redevance ; et le champart en ce cas n'est qu'une simple redevance foncière, et par conséquent prescriptible ; laquelle néanmoins, par une disposition particulière de notre coutume, ne se purge pas par le décret (art. 480). S'il paraissait par les titres que le bail à cens est postérieur au champart, le cens en ce cas ne serait pas un véritable cens, mais une simple redevance foncière, et le champart serait la redevance seigneuriale. Si le cens et le champart ont été créés par même acte, c'est le cens qui est la redevance seigneuriale.

3. Les propriétaires de terres sujettes à champart sont obligés de les cultiver, pour que le seigneur y puisse percevoir son champart. S'ils les laissaient incultes, le seigneur de champart serait fondé à former contre eux demande aux fins de rentrer dans les terres, faute par eux de les cultiver : plusieurs coutumes en ont des dispositions. — Il leur est néanmoins permis de changer la nature de leurs terres sujettes à champart, en indemnisant le seigneur par une commutation de redevance. La coutume de Montargis en a une disposition, laquelle, étant fondée sur une raison d'utilité publique, doit être suivie partout. Par arrêt rendu dans notre coutume contre le Chapitre de Sainte-Croix, il a été permis aux habitants de Traisnou de planter en vignes leurs terres sujettes au champart dudit chapitre, en donnant une indemnité, qui fut réglée à dix-sept sous six deniers de redevance annuelle par arpent.

4. Sur les obligations des détenteurs pour la perception du champart, et l'amende en cas de contravention, V. l'art. 141. — Sur les terres exemptes de ce droit, V. l'art. 142.

5. Ce droit s'établit, comme tous les autres droits, ou par titres, ou par la possession trentenaire (art. 261). — Celui qui est en possession annale de le percevoir, peut former complainte contre les refusants, et doit être maintenu en possession jusqu'au jugement définitif (art. 486).

TITRE IV.

Des Champarts et Terrages.

ART. 141. Celuy qui tient et occupe terre subjecte à terrage ou champart, ne peut enlever sa desblée, sans appeller (1) le Seigneur à qui est deu ledit terrage ou champart, son commis ou fermier : et s'il fait le contraire, il en chet en l'amende (2) envers le Seigneur dudit champart ou terrage, de la somme de soixante sols *tournois*; pourveu que ledit Seigneur, son fermier ou commis, fasse résidence (3) en la paroisse dont est l'héritage, ou la grange champartresse durant le temps de moissons. Et nonobstant ladite amende sera payé ledit champart; et chacun jouira dudit droit de terrage et champart, ainsi qu'il a accoustumé d'en user d'ancienneté ; pource qu'il y a (4) diverses manières de lever et payer lesdits champarts et terrages. (*A. C., art.* 137.)

(1) Afin qu'il puisse compter les gerbes, et combien il en doit avoir pour sa portion : la coutume ne dit pas combien de temps le redevable doit attendre avant que de les enlever. Berry, coutume voisine, fixe ce temps à vingt-quatre heures.

(2) Cette amende est due par la personne du détenteur, en punition de sa désobéissance à la loi : c'est pourquoi une même personne ne doit qu'une amende pour toutes les pièces de terre qu'il a sujettes au champart.

(3) S'il n'y a personne, il n'encourt pas d'amende; mais il n'en doit pas moins acquitter le champart en le laissant sur le champ, lorsque le champart n'est pas portable. Blois, art. 132, veut qu'il prenne des témoins.

(4) Il y a des champarts qu'il suffit de laisser sur le champ : il y en a que les redevables doivent voiturer à leurs frais dans la grange champartresse.

ART. 142. Terres reteneues en fief, ne doivent aucun droict de champart ou terrage, et en sont franches et exemptes (1). (*A. C., art.* 138.)

(1) A moins qu'il n'y ait titre contraire.

ART. 143. Des terres teneues à droict de terrage et champart seulement, quand elles sont aliénées, n'est deu droict de ventes ne (1) relevoisons. Toutefois si lesdites terres estoient redevables de (2) cens avec lesdits terrage et (3) champart, icelles terres ne sont par lesdits champart et terrage affranchies dudit droict de ventes, sinon qu'il y ait titre contraire, *ou possession de quarante ans*. (*A. C., art.* 240.)

(1) Quoique ce champart soit seigneurial.
(2) Quoiqu'envers le même seigneur.
(3) Lequel en ce cas n'est pas seigneurial.

INTRODUCTION AU TITRE V.

Des droits de pâturage, herbage, paissons et prises de bêtes.

Par le droit général, il n'est par permis de faire paître son bétail sur l'héritage d'autrui, sans droit de servitude, qui ne s'établit que par titre (art. 148 et 155).—Mais en Beauce le pâturage est commun à tous les habitants de chaque paroisse sur toutes les terres *vaines*, c'est-à-dire qui ne sont point ensemencées. Ce droit est exposé dans les quatre premiers articles de ce titre. — Les articles 152, 153 et 154 traitent de certaines natures de terres dans lesquelles, il est plus particulièrement défendu de laisser paître certains animaux. —Il y a un article sur les pâtils qui appartiennent à une communauté d'habitants ; c'est l'art. 149. — Un autre, qui est le 150, concerne les propriétaires par indivis.—Le reste des articles concerne les dommages faits par les animaux, et la prise des animaux qui ont fait dommage.

TITRE V.

Des Droits de Pasturage, Herbage, Paissons et Prinses de Bestes.

Art. 144. En quelque temps que ce soit, on ne peut mener pasturer ses bestes ès héritages tenus en fief, qui sont joignans (1) au manoir tenu en fief, dont ils font domaine : mais, s'ils sont séparés dudit manoir, et non tenans à icelui, ils ensuivent la nature des roturiers, quant au pasturage. (*A. C., art.* 141.)

V. l'article suivant, auquel celui-ci apporte une exception.

(1) On estime cela, dans l'usage, à un arpent autour du manoir.

Art. 145. En terres vaines les habitans d'une paroisse peuvent mener pasturer leurs bestes, et de leur creu, et pour leur usage (1) jusques aux clouseaux des paroisses joignantes, et voisins tenans à eux ; sinon que les terres soient closes, ou fossoyées. Et sont dites terres vaines, où il n'y a aucunes semences ou fruicts. Toutesfois peut défendre le Seigneur, ou laboureur de la terre, où il y a chaulmes, d'y aller jusques à ce qu'il ait eu espace d'enlever ledit chaulme sans fraude. (*A. C., art.* 42.)

(1) C'est-à-dire, pour l'exploitation des métairies qu'ils font valoir; non de ceux dont ils feraient trafic : mais il n'est pas nécessaire que les bestiaux leur appartiennent. Un laboureur qui, n'ayant pas le moyen d'avoir un troupeau, en prend un d'un boucher pendant l'hiver pour consommer les pailles et faire les fumiers nécessaires pour l'exploitation de sa métairie, peut faire paître ce troupeau dans les terres vaines de la paroisse, de même que s'il lui appartenait : il suffit qu'il serve à l'exploitation de sa métairie. Observez que chacun ne doit avoir qu'une quantité de bestiaux pro-

portionnée à la quantité de terres qu'il fait valoir [1] : on doit suivre à cet égard les réglements de police ; et lorsqu'il n'y en a pas, le juge, sur la requête et l'avis des habitants, en peut faire un pour fixer la quantité des bêtes que chacun peut avoir par chacun arpent.

Art. 146. En la saison que les bleds et autres grains sont en terre, *ou coupez et non serrez,* est deffendu à toutes personnes mener avant jour pasturer ses bestes *ès chemins et voyes publiques environ d'icelles terres* [2], et les y tenir après jour failly, sur peine d'amende arbitraire. (*A. C., art.* 155.)

Art. 147. Tous prez, *soient à une herbe ou deux* (1), sont deffendeus depuis le jour et feste Notre-Dame en mars, jusques à ce qu'ils soient fauchez, *et l'herbe d'iceux enlevée*, ou le jour S. Remy passé (2). *Et au regard de ceux qui sont clos* (3) *à hayes ou fossez, on n'y peut mener pasturer bestial en aucune saison sans permission.* (*A. C., art.* 143.)

(1) On appelle cette seconde herbe *regain.*

(2) On peut même envoyer paître ses bestiaux dans les près avant la Saint-Remi, quand le propriétaire y a envoyé lui même son troupeau ; car en ce cas il est censé avoir renoncé à faucher du foin dans son pré. On n'y peut envoyer les porcs en aucun temps. *Infrà*, art. 153.

(3) Cette défense est commune pour tous les clos [3] en quelque nature de terre qu'ils soient. *Suprà*, art. 145.

Art. 148. Ce que dessus a seulement lieu au pays de Beaulse et hors la

---

[1] *V.* l'art. 13, sect. 4, tit. 1, de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791.

Art. 13 : « La quantité de bétail, « proportionnellement à l'étendue du « terrain, sera fixée dans chaque pa- « roisse, à tant de bêtes par arpent, « d'après les règlements et usages lo- « caux ; et, à défaut de documents po- « sitifs à cet égard, il y sera pourvu « par le conseil général de la com- « mune. »

[2] Cette disposition de la coutume était éminemment sage : on pourrait même dire que sa prohibition n'était pas assez étendue : pour quiconque habite la campagne, il ne peut y avoir de doute sur l'utilité de défendre d'une manière absolue le pâturage le long des chemins et voies publiques, au voisinage des blés et autres fruits, non séparés du chemin par mur, haie ou palissade. Ce point mérite l'attention des rédacteurs du nouveau Code rural.

[3] *V.* En quoi consiste aujourd'hui la cloture en cette matière, art. 4, 5, 6 et 7. sect. 4, tit. 1, loi du 28 sept.-6 oct. 1791, et les art. 647 et 648, C. civ.

Art. 4. Loi du 28 sept.-6 oct. 1791 : « Le droit de clore et de déclore ses « héritages résulte essentiellement de « celui de propriété, et ne peut être « contesté à aucun propriétaire. L'as- « semblée nationale abroge toutes lois « et coutumes qui peuvent contrarier « ce droit. »

Art. 5. « Le droit de parcours et le « droit simple de vaine pâture ne pour- « ront, en aucuns cas, empêcher les « propriétaires de clore leurs hérita- « ges ; et tout le temps qu'un héritage « sera clos de la manière qui sera dé- « terminé par l'article suivant, il ne « pourra être assujetti ni à l'un ni à « l'autre [des droits] ci-dessus. »

Art. 6. « L'héritage sera réputé clos « lorsqu'il sera entouré d'un mur de « quatre pieds de hauteur, avec barrière « ou porte, ou lorsqu'il sera exactement « fermé et entouré de palissades ou de « treillages, ou d'une haie vive, ou « d'une haie sèche, faite avec des pieux « ou cordelée avec des branches ou de « toute autre manière de faire des « haies en usage dans chaque localité, « ou enfin d'un fossé de quatre pieds « de large au moins à l'ouverture et « de deux pieds de profondeur. »

« Art. 7. La clôture affranchira de « même du droit de vaine pâture réci- « proque ou non réciproque entre par- « ticuliers si ce droit n'est pas fondé sur

forest d'Orléans. Et quant au pays de Soulongne, Val-de-Loire, Gastinois et forest d'Orléans, et autres lieux dudit Bailliage, fors ledit pays de Beaulse, nul ne peut mener pasturer et champayer son bestial en l'héritage d'autruy, sans permission *du Seigneur d'iceluy; le droict du Roi* (1) *et des usagers* (2), *pour le regard de ladite forest, demeurant en son entier.* (*A. C., art.* 144.)

(1) C'est le droit qu'a le roi, et en son lieu M. le duc d'Orléans, d'affermer la paisson et glandée, même dans les tréfonds qui appartiennent aux particuliers dans la forêt.

(2) Il y a différentes espèces de droits d'usage; il n'est ici question que du droit qu'ont certaines communautés d'habitants ou certains particuliers de faire paître certaines espèces de bétail qu'ils ont pour nourriture, ou pour l'exploitation de leur métairie, dans les bois *défensables* dans lesquels ils ont droit; c'est-à-dire, qui sont en état de se défendre de la morsure des animaux. Ces usagers sont par la fin de cet article maintenus dans leurs droits, nonobstant la règle générale qui ne permet pas, hors le pays de Beauce, de faire paître ses bestiaux sur l'héritage d'autrui. V. l'*Ordonn. de* 1669, *titre des droits de Pâturage;* et le règlement de M. Lestrée pour la forêt d'Orléans, *titre des Pâturages.*

Art. 149. « Es prairies, pastils, pasturages et buissons, appartenans à une Communauté, ou estans au public, l'usage sera libre à un chacun (1) pour y mener pasturer son bestial (2). »

(1) De la communauté.

(2) Mais la quantité que chacun y peut mener, dépend de l'usage des lieux [1].

Art. 150. « L'un des Seigneurs d'un pré et pasturage commun entre aucuns particuliers, et indivisé, ne peut faire fossoyer, boucher, ni clorre, au (1) préjudice de son Coseigneur, y mener, ou faire mener plus grande quantité de bestes, qu'en pourra justement porter la portion et droit qu'il a audit pasturage. »

(1) C'est une règle de droit, *In re communi neminem dominorum jure facere quicquam, invito altero, posse.* L. 28, ff. *Communi dividundo.*

Art. 151. « Nul n'est receu à intenter action pour dommage fait par beste, vingt jours après le dommage fait [2]. »

V. une autre espèce de prescription, *infrà*, 159.

Art. 152. « Il est deffendu mener pasturer bœufs, vaches, porcs, brebis, chèvres, oyes, bestes chevalines, ès vignes, gaignages (1), clousceaux, vergers, plants d'arbres fruitiers, chesnayes, ormoyes, saulsayes, aulnayes, et entrer en iceux pour y cueillir fruicts, feuilles, feuillards et herbes; à peine d'un quart d'écu d'amende envers le Seigneur d'iceux, ou de plus grande amende, si le cas y eschet, dont il sera creu par serment avec un tesmoin. »

(1) On appelle *gaignages* les terres ensemencées.

« un titre. Toutes lois et tous usages « contraires sont abolis. »

Art. 647, C. civ. : « Tout propriétaire « taire peut clore son héritage, sauf « l'exception portée en l'art. 682 (au « cas d'enclave). »

Art. 648, C. civ. : « Le propriétaire « qui veut se clore, perd son droit au « parcours et vaine pâture, en propor- « tion du terrain qu'il y soustrait. »

[1] *V.* ci-dessus p. 196, note 1.

[2] *V.* l'art. 8, sect. 7, tit. 1er, loi du 28 sep.-6 oct. 1791, qui fixe à un mois le délai dans lequel la poursuite des délits ruraux doit être intentée à peine de déchéance.

Art. 8. « La poursuite des délits ruraux « sera faite au plus tard dans le délai « d'un mois, soit par les parties lésées, « soit par le procureur de la commune « ou ses substituts, s'il y en a, soit par « des hommes de loi commis à cet ef- « fet par la municipalité, faute de quoi « il n'y aura plus lieu à poursuite. »

ART. 153. On ne peut mener pasturer porcs ès prés, pastiz et vignes, en quelque temps que ce soit. (*A. C., art.* 145.)

Parce que ces animaux les dégradent en fouillant.

ART. 154. En temps de glandée et paisson, aucun ne peut aller, ne mener pasturer ses bestes aux escrues (1) des bois venus ès terres labourables qui ne luy appartiennent, depuis le jour S. Remy jusqu'au premier janvier, ne ès forests et autres bois anciens, (2) en quelque temps que ce soit, s'ils ne sont siens, ou qu'il ait titre ou privilège exprès du droict d'usage. (*A. C., art.* 146.)

(1) Ce sont de nouveaux bois produits par les glands qui tombent sur les terres labourables voisines des bois. En Beauce, chacun, hors le temps prescrit par cet article, peut y mener paître ses bêtes, comme il le pouvait auparavant qu'il y fût crû du bois; en quoi ces escrues diffèrent des bois anciens.

(2) Qui sont plantés de temps immémorial.

ART. 155. « Pasturer, champayer, et faire passer bestial sur l'héritage d'autruy par tolérance, et sans titre, n'attribue aucun droict à celui qui en auroit joui pour quelque temps que ce soit. »

ART. 156. En prinses de bestes, soit abandon *et sans gardes, ou quand le pastre ou berger est trouvé gardant ses bestes de jour* en l'héritage d'autruy, auquel il ait desblées, prez, bois *de haute futaye*, taillis, *ormoye, garennes et buissons, ou que ledit berger soit proche desdits héritages,* ses bestes estans dedans iceux, est amendable de *vingt* sols *tournois* : et si c'est de nuict, de *quarante* sols *tournois* (1), *envers le Seigneur dudit héritage : lequel sera creu par serment avec un tesmoin, jusques auxdites sommes.* Et si ledit Seigneur prétend avoir receu plus de dommage que lesdites sommes, sera admis le vérifier. *De laquelle amende, ensemble du dommage, répondront les maistres desdits pastres* (2). (*A. C., art.* 149.)

(1) L'amende est plus grande en cet article qu'en l'art. 152, parce qu'il s'agit ici de bestiaux pris en flagrant délit.

(2) Sauf leur recours contre ces mêmes pâtres.

ART. 157. Toutefois s'il advient que lesdites bestes soyent pressées et effarouchées par mouches, espouvantement, poursuites de loups ou autres accidens, et le berger ou pastre fasse diligence les suivre *et chasser hors l'héritage d'autruy :* en ce cas n'y escherra *dommage ni* amende (1). (*A. C., art.* 150.)

(1) Car alors c'est une force majeure, *quæ à nemine præstatur.*

ART. 158. Bestes qui sont trouvées ès prez, *vignes,* terres, bois, escrues et autres endroits cy-dessus deffendus, peuvent être prinses et *baillées en garde* par les Seigneurs, leurs serviteurs, gens, fermiers desdits héritages, *ou* (1) déférées à Justice (2) vingt-quatre heures après la prinse d'icelles : et outre, par eux prins pan (3) ou gage, pour faire preuve et estre satisfait et réparé

(1) *Ou* a été mal mis ici au lieu de *et*, qui est dans l'ancien coutumier.

(2) Les bêtes sont déférées à justice lorsqu'elles sont mises en fourrière chez un voisin ou dans un cabaret par un sergent, qui est un officier de justice, lequel en dresse procès verbal qu'il signifie avec assignation dans les vingt-quatre heures. Le juge, sur cette assignation, peut ordonner que le maître qui réclame la bête, en aura délivrance en donnant par lui caution pour le dommage prétendu et les frais de fourrière.

Celui qui a pris la bête en dommage, faute de la déférer à justice dans les vingt-quatre heures, est tenu des dommages et intérêts du maître de la bête, qui pouvait en avoir besoin; mais la coutume pour cela ne le fait pas déchoir de son action pour le dommage.

(3) Ces termes sont synonymes, et signifient ce qui peut être pris au berger pour le convaincre du dommage, comme sa houlette, sa gibecière, etc.

du dommage que lesdites bestes auroient fait : duquel, et du lieu de la prinse, il sera creu par serment jusques à cinq sols tournois. (4) *Et dudit dommage respondront lesdites bestes, et le Seigneur, ou fermier d'icelles.* (*A. C., art.* 147 *et* 148.)

(4) Et s'il prétend une plus grande somme pour le dommage, il le doit vérifier : outre le dommage il y a l'amende, *suprà*, art. 156.

Art. 159. Néanmoins si celuy *qui auroit pris lesdites bestes, pan ou gage* en son héritage, et icelles baillées en garde, les rendoit *sans en faire plainte à Justice* dedans vingt-quatre heures ; ne pourra par après prétendre *aucun dommage, intérest, ou amende* (1). (*A. C., art.* 151.)

(1) Il est censé en ce cas avoir fait remise de son action [1].

Art. 160. Le pastre ou berger, qui refuse bailler gage ou pan, est amendable de *dix sols tournois envers le Seigneur de l'héritage où il aura mené, ou laissé aller ses bestes ;* soubs l'affirmation dudit preneur, et preuve qu'il en fera par un tesmoin. (*A. C., art.* 153.)

Art. 161. Qui ravit ou recoust ses bestes, pan ou gage, est amendable d'amende arbitraire. Et sera creu du ravissement celui qui aura faict ladite prise, par serment avec un tesmoin. (*A. C., art.* 152.)

Art. 162. Quand oyes ou autres voltures sont trouvées en dommage, il est loisible au Seigneur *ou détenteur* (1) de l'héritage, en tuer une ou deux, et les laisser sur le lieu [2], ou les jetter devant ledit héritage ; si mieux n'aime pour réparation de son intérest, se pourvoir en justice (2). (*A. C., art.* 154.)

(1) Ce terme comprend l'usufruitier et le fermier.

(2) Donc quand il s'est fait justice par lui-même, suivant ce qui est permis par cet article, il ne peut se pourvoir en justice pour le dommage.

INTRODUCTION AU TITRE VI.

Des épaves et bêtes égarées.

---

1. On appelle *Epaves* toutes les choses mobilières dont on ne connaît pas le maître ; telles que sont, par exemple, les bêtes égarées. — Les seigneurs de justice étant obligés à de grands frais pour faire administrer la justice, étant d'ailleurs chargés de la nourriture et éducation des enfants exposés dans leur territoire (Règlement de la Cour, du 30 juin 1664), il est juste qu'ils aient aussi en récompense quelques droits utiles : tel est celui qu'ils ont de percevoir les amendes auxquelles les juges condamnent ceux qui ont commis quelques crimes ou délits ; les droits de confiscation, de déshérence, sur lesquels

[1] Cette conséquence nous paraît exagérée, elle ne devrait point être admise, à notre avis, sous la législation actuelle.

[2] *V.* art. 12, tit. 2, loi du 28 sep.-6 oct. 1791. « Si ce sont des volailles, de quelque « espèce que ce soit, qui causent le « dommage, le propriétaire, le déten- « teur ou le fermier qui l'éprouvera, « pourra les tuer, mais seulement sur le « lieu, au moment du dégât. »

V. l'*Introd.* au tit. 20, ch. fin. De ce nombre est aussi le droit qu'ils ont de s'approprier, privativement à toutes personnes, et de faire vendre à leur profit les épaves qui sont trouvées dans leur territoire, lorsque, après avoir observé les formalités prescrites dans ce titre, il n'est apparu aucun propriétaire : c'est pourquoi ceux qui trouvent quelque chose, doivent le déférer à justice, à peine d'amende (art. 166). La coutume en ce cas leur accorde le tiers du prix de l'épave [1].

9. La coutume n'a pas parlé des trésors : la jurisprudence est que le tiers en appartient au seigneur de justice dans le territoire duquel il est trouvé, le tiers au propriétaire du lieu, et le tiers à celui qui l'a trouvé [2]. — Lorsque le propriétaire le trouve lui-même dans son fonds, il se partage par moitié entre le seigneur de justice et lui; Bacquet, *des Droits de justice*, ch. 32, n° 29.— A l'égard des mines qui sont trouvées dans le fonds d'un particulier, elles en font partie, et appartiennent par conséquent au propriétaire du fonds; sauf le droit de dixième que le roi a droit de prendre dans toutes les mines de métaux [3], et non dans les substances terrestres. Ordonn. du mois de juin 1601.

TITRE VI.

Des Espaves et Bestes égarées.

ART. **163.** Espaves se doivent garder par quarante jours, et cependant proclamer par trois divers *dimanches, aux prosnes* (1) *de la grande messe parochiale et siège de la Justice du lieu où elles auront été trouvées, à jour de plaids, à la diligence des Seigneurs de haute, moïenne et basse justice, ou de celui qui aura trouvé lesdites espaves.* (*A. C., art.* 156.)

(1) Ces proclamations ne se font plus aux prônes. V. la note sur l'art. 62.

ART. **164.** Si celui à qui appartiendra l'espave, s'aparoist dans lesdits quarante jour, *à compter du jour* (1) *du premier cri fait solennellement,* elle lui sera rendue, en payant *les nourritures et* frais *faicts en la garde et proclamation d'icelle.* Et où il ne se trouveroit personne qui recherchast ladite espave dedans ledit temps, et iceluy passé, sera adjugée ausdits Seigneurs justiciers, *selon les droicts de leur* (2) *Justice ; sur l'adjudication de laquelle prendra*

(1) Ce jour non compris : car *dies à quo non computatur in termino.*

(2) C'est-à dire, que, si la basse ou la moyenne justice appartient à un autre seigneur qu'au seigneur de la haute justice, ce seigneur de basse ou de moyenne justice prendra sur le prix la somme jusqu'à laquelle il a droit de justice : par exemple, s'il n'est que bas justicier qui a justice jusqu'à soixante sous, il prendra ladite somme de soixante sous sur le prix de l'adjudication, les frais et la portion de celui qui a déféré la chose à justice déduits; et le surplus appartiendra au haut justicier. V. l'art. 332.

---

[1] L'art. 717, C. civ., en ce qui concerne les choses perdues, renvoie à des lois particulières qui n'existent point dans la nouvelle législation.

[2] La propriété du trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds; et si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds. (Art. 716, C. civ.)

[3] *V.* la loi du 21 avril 1810, qui règle le droit de propriété sur les mines, minières et carrières.

celui qui l'aura serrée, et déférée à justice, le tiers de ce qu'elle sera vendue publiquement, tous frais déduicts. (*A. C., art.* 156.)

ART. **165.** Néanmoins advenant que le temps *desdits cris et proclamations* fust passé, et la beste (1) esgarée ne fust encores adjugez (2), viendra le Seigneur d'icelle espave à temps pour la recouvrer, et lui sera rendue, *faisant apparoir qu'elle lui appartienne,* et payant les frais comme dessubz. (*A. C., art.* 156.)

(1) *Idem* de toute espèce d'épave.
(2) Après l'adjudication le propriétaire n'est plus recevable à la réclamer : la vente judiciaire des meubles purge le droit de propriété de ceux à qui ils appartiennent.

ART. **166.** « Qui recèle aucune espave, ou beste esgarée plus de trois jours sans le déclarer à Justice, ou la faire crier [1], est amendable d'un escu sol (1) envers Justice, et tenu des dommages et intérêts du Seigneur d'icelle. »

(1) C'est-à-dire, de soixante sous tournois.

INTRODUCTION AU TITRE VII.

Des garennes et colombiers.

La coutume traite sous ce titre de ce qui concerne les garennes et les colombiers : elle déclare, en l'article 168, qui sont ceux qui peuvent avoir des colombiers. *V.* ledit article. — A l'égard des garennes, chacun peut avoir garenne fermée de mur ou d'eau, parce que ces garennes, d'où les lapins ne peuvent sortir, ne peuvent causer aucun dommage aux voisins. — A l'égard des garennes ouvertes, c'est-à-dire, qui ne sont closes que de haies et fossés secs, et d'où les lapins peuvent sortir pour se répandre dans la campagne, on ne peut en avoir, sans être fondé en titre pour cela ; faute de quoi, le possesseur de la garenne peut être contraint à la détruire et à combler les terriers. Il peut être assigné pour cela, soit par le procureur du roi ou fiscal, soit par les voisins qui en souffrent du dommage. *V.* Saint-Yon, sur l'ordonnance des forêts, de 1597, liv. 1, tit. 21, n° 3. (Ordonnance de 1318, art. 2.)

TITRE VII.

Des Garennes et Colombiers.

ART. **167.** Nul ne peut chasser *et prendre lapins ou connils ès garennes et buissons d'autruy, par quelque façon et engin que ce soit,* sur peine d'en être tenu comme de larcin. (*A. C., art.* 157.)

---

[1] L'inventeur doit encore aujourd'hui faire tout ce qui est en son pouvoir pour découvrir le véritable propriétaire de l'objet qu'il a trouvé, et une déclaration à l'autorité (maire ou commissaire de police) serait la meilleure preuve de la pureté de ses intentions : faute par lui de faire cette déclaration, et s'il résulte des circonstances qu'il a voulu s'emparer frauduleusement de la chose trouvée, il peut être déclaré coupable de vol.

Art. 168. « Le Seigneur haut Justicier, qui a censive, peut avoir coulombier à pied, ayant boullins jusques au rez de chaussée. Et le Seigneur non haut-Justicier ayant fief, censive, et terres labourables (1) en domaine jusques à cent arpens de terres labourables, peut avoir coulombier à pied ; et celui qui a cent arpens de terres labourables, peut faire faire en ses héritages aux champs une volière à pigeons, jusques à deux cens boullins (2), et sans trappe. » (*C. de Par.*, *art.* 69 *et* 70.)

(1) Ces trois choses sont nécessaires pour avoir droit de colombier à pied, lorsqu'on n'a point de justice.

(2) Celui qui a plus de cent arpens de terre labourable, peut avoir plus de boulins à proportion ; c'est-à-dire, deux fois autant de boulins que d'arpents.

TITRE VIII.

Des Estangs et droits d'iceux.

Art. 169. Estangs, fosses et fossez qui ne sont en froc et lieu public, sont deffendus *à ceux qui n'y ont droict, pour y pouvoir ligner, pescher et prendre poissons par filets, nasses, troubleaux, étriquets, et autres engins, quels qu'ils soient,* à peine d'être punis comme de larcin. (*A. C.*, *art.* 157.)

Art. 170. Il est loisible à chacun de son autorité privée, faire en son héritage estangs (1), asseoir bondes, *grilles et chaussées*, pourvu qu'il n'entreprenne sur le chemin et droict d'autruy. (*A. C.*, *art.* 158.)

(1) Chacun peut retenir sur son héritage les eaux de pluie; mais on ne peut retenir ni détourner le cours d'une rivière ou d'un ruisseau qui y passerait.

Art. 171. « Un Seigneur d'estang peut suivre son poisson, qui seroit montez par crue ou desbordement d'eaux, en tout temps, jusques et dedans la fosse et angle de l'estang prochain, qui est au-dessus de son estang, jusques à faire vuider et espuiser l'eau de ladite fosse (1), pour y prende sondit poisson, huit jours après les eaux retireez, appellez ou deuement sommez le Seigneur ou fermier dudit estang et fosse. »

(1) Pourvu qu'elle ne soit pas peuplée; *infrà*, art. 162.

Art. 172. Et où il ne se trouveroit estang au-dessus du sien, lui sera permis suivre le poisson de sondit estang, jusques et en l'héritage d'autrui qui lui sera voisin, et en icelui le prendre et pescher comme dessus : et se fait ladite suite en montant, et non en descendant. Toutefois ne se peut faire ladite suite à vivier, ou fosse à poisson peuplez (1) en l'héritage d'autrui. »

(1) Car en ce cas il ne pourrait pas reconnaître son poisson et le distinguer d'avec le poisson de celui à qui est la fosse peuplée [1].

Art. 173. « Ne peuvent les Seigneurs d'estangs faire vuider l'eau d'iceux par ouvertures faites à l'endroit des grilles, chaussées et rechaussées, par lesquelles elle puisse endommager l'héritage d'autruy : ains par les bondes,

[1] *V.* art. 564, C. civ., sur lequel il faut remarquer que les animaux dont il s'agit appartiendraient au nouveau propriétaire lors même qu'ils auraient été attirés par fraude ou artifice, car la reconnaissance de leur individualité est impossible ; seulement il y aurait alors lieu à une action en dommages-intérêts.

Art. 564 : « Les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et artifice. »

guaisdes (1), bresches ou endroits, par lesquels elle tombe dans les ruisseaux desdites bondes d'iceux estangs. »

(1) Ainsi on appelle les fossés ou ruisseaux par lesquels les eaux venant d'un lieu ou étang supérieur, tombent dans l'étang qui est plus bas.

ART. 174. « Celui qui pesche son estang, peut suivre son poisson, et le pescher au prochain estang d'embas, vuide d'eau, et pesché auparavant le sien. »

ART. 175. « Tout Seigneur qui aura estang si plein d'eau, que, pour l'abondance d'icelle, l'eau de l'estang proche et au-dessus, ne se peut vuider pour être pesché, est tenu, estant sommé, lever dans trois jours la bonde du sien, pour faire baisser et esvacuer l'eau d'iceluy, jusqu'à ce qu'il n'en reçoive perte ne dommage, si à ce il n'est subject par droict de servitude, ou autrement. Et ne peut aucun estre contraint lever la bonde de son estang, sinon que depuis le premier jour d'octobre jusques au quinzième mars. »

ART. 176. « Qui a estangs voisins, et qui se vuident ès prairies, ès quelles l'herbe n'est fauchée ne levée, ne peut iceux pescher, tirer ne faire vuider, sans huit jours auparavant, et au jour de dimanche, l'avoir fait à sçavoir par le Curé aux prosnes (1) de la grande messe de paroisse, dont lesd.ts estangs et prairies seront, à peine de dommages et intérêts des Seigneurs d'icelles. »

(1) Les curés ne sont plus obligés de faire ces sortes de publications aux prônes. V. ci-dessus, sur l'art. 62.
L'usage est de ne plus faire aucune publication quand la Saint-Michel est venue, parce qu'alors l'herbe est présumée coupée et serrée : ainsi nulle action.

ART. 177. « Quand estangs sont assis en même ruisseau et cours d'eau, si l'un d'iceux est prest à pescher, ne pourra celui de dessus lever la bonde du sien, pendant que celui de dessous est en pesche, laquelle il sera tenu faire en toute diligence. »

INTRODUCTION AU TITRE IX.

Des enfants qui sont en leurs droits; et hors la puissance paternelle.

§ Ier — *De la puissance paternelle.*

1. Il paraît, par la rubrique de ce titre, que notre coutume reconnaît une puissance paternelle : mais elle est très-différente de celle du droit romain, soit pour la nature, soit pour les effets, soit pour la durée [1].

2. Par le droit romain, la puissance paternelle, établie uniquement en faveur des pères, était une espèce de *jus dominii* que la loi donnait aux pères sur leurs enfans, presque semblable à celui d'un maître sur ses esclaves. De là vient que tout ce que les enfans acquéraient, était acquis à leur père (ce qui avait néanmoins été beaucoup modifié par le nouveau droit) : cette puissance durait jusqu'à la mort du père; à moins qu'il ne plût au père de mettre ses enfans hors sa puissance par un acte solennel, qui s'appelait *émancipation*. — Au contraire, notre puissance paternelle, plus semblable à celle d'un tu-

[1] On en peut dire autant de la puissance paternelle consacrée par le Code civil, en la comparant avec celle admise par le droit romain.

teur qu'à celle d'un maître, n'est autre chose que le droit qu'ont les parens de gouverner avec autorité la personne et les biens de leurs enfants : et, comme c'est plutôt en faveur des enfans qu'elle est établie qu'en faveur des parens [1], elle finit lorsque les enfans sont réputés en état de se gouverner par eux-mêmes, c'est-à-dire, lors de leur majorité ou de leur mariage.

3. La puissance paternelle des Romains n'était accordée qu'au père ; *mater filios non habet in potestate.* Notre puissance paternelle est commune au père et à la mère : néanmoins la mère étant elle-même, pendant le mariage, sous la puissance de son mari, elle ne peut l'exercer que subordinément à son mari, et dépendamment de lui [2].

§ II. *Des droits de garde et de bail.*

4. La *garde* est le droit que la coutume donne au survivant de deux conjoints par le mariage, ou, à son défaut ou refus, aux autres ascendans, de gouverner avec autorité les personnes des enfans mineurs dudit mariage, et les biens qui sont avenus auxdits mineurs de la succession du prédécédé, et qui pourraient leur avenir d'ailleurs [3]. — Il résulte de cette définition, que la garde n'est autre chose qu'une tutelle légitime : car la tutelle est, de même que la garde, le droit de gouverner avec autorité la personne et les biens d'un mineur. — Ce droit de garde peut aussi être considéré, dans la personne du survivant, comme une continuation de son droit de puissance paternelle qui continue après la dissolution du mariage.

5. Le survivant a la garde de ses enfans mineurs, quand même il serait lui-même mineur [4]; Renusson, *Traité de la Garde,* ch. 2, n° 14 ; Lalande, sur l'art. 180.—On lui joint en ce cas un curateur pour les causes où il s'agirait de la propriété des immeubles des mineurs : mais, s'il était mort civilement, ou insensé, ou interdit pour cause de prodigalité, il en serait incapable.

6. Le survivant, ou à son défaut ou refus, les autres ascendans ont cette garde de plein droit [5] en vertu de la coutume, sans qu'il soit besoin qu'ils l'acceptent en jugement.

7. Ils peuvent néanmoins, s'ils ne voulaient pas se charger de l'administration des biens de leurs enfans, répudier cette garde [6] de la manière prescrite

---

[1] Chez nous aujourd'hui, on peut dire que la puissance paternelle est tout à la fois en faveur des parents et des enfants : elle est un mélange de la puissance paternelle coutumière, et de la garde noble.

[2] *V.* Art. 373, C. civ. : « Le père seul « excerce cette autorité durant le ma-« riage. »

[3] La puissance paternelle donne aussi l'administration de tous les biens des enfants mineurs : du moins en thèse générale.

[4] Le survivant a la tutelle de ses enfants, ainsi que la puissance paternelle, quand même il serait mineur lui-même. *V.* art. 442, C. civ.

Art. 442 : « Ne peuvent être tu-« teurs, ni membres des conseils de « famille ; — 1° Les mineurs, excepté « le père ou la mère ;—2° Les interdits ; « —3° Les femmes, autres que la mère « et les ascendantes ; — 4° Tous ceux qui « ont ou dont les père ou mère ont « avec le mineur un procès dans lequel « l'état de ce mineur, sa fortune, ou « une partie notable de ses biens, sont « compromis. »

[5] Les ascendants ont la tutelle, dans l'ordre réglé par l'art. 402, C. civ.

Art. 402 : « Lorsqu'il n'a pas été choisi « au mineur un tuteur par le dernier « mourant de ses père et mère, la tu-« telle appartient de droit à son aïeul « paternel ; à défaut de celui-ci, à son « aïeul maternel, et ainsi en remontant « de manière que l'ascendant paternel « soit toujours préféré à l'ascendant « maternel du même degré. »

[6] La mère peut refuser la tutelle.

Art. 394, C. civ. : « La mère n'est « point tenue d'accepter la tutelle ;

en l'article 23; et faute de satisfaire à la disposition de cet article, ils demeurent de plein droit chargés de cette administration. — Le survivant, en répudiant la garde, ne répudie que l'administration des biens échus à ses mineurs de la succession du prédécédé, et de ceux qui pourraient leur échoir d'ailleurs : il conserve le droit, qu'il avait déjà en vertu de sa puissance paternelle, de gouverner leurs personnes; car la dissolution du mariage ne peut pas lui faire perdre cette puissance paternelle [1]. — C'est pourquoi la tutelle à laquelle, sur le refus du survivant, un autre parent est nommé, n'est, pendant que le survivant vit, qu'une tutelle imparfaite qui se borne à l'administration des biens des mineurs

8. La garde entre nobles est accompagnée d'un émolument qu'on appelle *droit de garde-noble,* dont la coutume a traité au titre premier (*V. l'Introduction au tit.* 1, *ch.* 10). Cet émolument ne peut pas être sans la garde, dont il est un accessoire : mais le droit de garde, qu'un noble a sur ses enfans mineurs, peut être sans cet émolument de la garde-noble; ce qui arrive lorsqu'il répudie la garde-noble, en prenant la garde ordinaire et comptable; ou lorsque les mineurs ont passé l'âge de la garde-noble (art. 24 et 25).

9. Le bail ne diffère de la garde que *nomine tenùs*. Lorsque la gardienne-noble se remarie [2], son droit de garde-noble, qu'elle communique et fait passer à son second mari, change de nom, et s'appelle *bail* (art. 26 et 27).— Notre coutume admet aussi (art. 179), entre nobles, une autre espèce de tutelle légitime sous le nom de *bail*, qu'elle défère aux collatéraux au défaut d'ascendans, s'ils veulent l'accepter : mais comme ce *bail* n'a aucun émolument qui y soit attaché, et qu'il n'est autre chose qu'une simple tutelle légitime comptable, il est tombé en désuétude.

§ III. *De la tutelle.*

10. A défaut de garde et de bail, qui sont les espèces de tutelle légitime admises par notre coutume, il y a lieu à la tutelle dative [3].

11. Cette tutelle se défère par le juge à la personne qui est élue par les parents convoqués à cet effet devant lui. Cette élection se fait à la requête du survivant ou autre ascendant qui a répudié la garde, s'il y en a; sinon à la requête de quelqu'un des plus prochains parens du mineur; quelquefois à la requête du ministère public, lorsque personne ne prend ce soin; quelquefois aussi à la requête des créanciers ou autres, qui, ayant quelque action à former contre le mineur, ont intérêt qu'il ait un tuteur contre qui ils puissent l'intenter [4].

12. Lorsque le mineur a des biens en France et dans les colonies, on doit lui élire un tuteur en France pour les biens de France, et un aux colonies

---

« néanmoins, et en cas qu'elle la re- « fuse, elle devra en remplir les devoirs « jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un « tuteur. »

[1] La mère, quoique ayant refusé la tutelle, conserve cependant la puissance paternelle.

[2] Pour le cas où la mère veut convoler à secondes noces. *V.* art. 395 et 396. C. civ., ci-dessus, p. 126, not. 1.

[3] *V.* art. 405, C. civ., l'ordre dans lequel a lieu la tutelle dative ou déférée par le conseil de famille.

Art. 405 : « Lorsqu'un enfant mi- « neur et non émancipé restera sans « père ni mère, ni tuteur élu par ses « père et mère, ni ascendants mâles, « comme aussi lorsque le tuteur de « l'une des qualités ci-dessus exprimées « se trouvera ou dans le cas des exclu- « sions dont il sera parlé ci-après (art. « 442 et suiv.), ou valablement excusé, « il sera pourvu, par un conseil de fa- « mille, à la nomination d'un tuteur.»

[4] *V.* art. 406, C. civ.

Art. 406 : « Ce conseil sera convo- « qué soit sur la réquisition et à la di- « ligence des parents du mineur, de ses

pour les biens des colonies. Ces tuteurs sont indépendants l'un de l'autre [1], mais l'éducation du mineur appartient à celui du lieu où le père du mineur avait son domicile lors de son décès, ce domicile étant celui du mineur. *Introd. gén.*, nos 11 et 12. *V.* la déclaration du 14 février 1722.

13. Celui qui est élu tuteur doit aussitôt, s'il est présent, prêter le serment de fidèlement gérer la tutelle. S'il est absent, celui sur la poursuite de qui s'est faite l'élection, l'assigne pour être condamné à accepter la tutelle et à prêter le serment [2]. En cela les tuteurs datifs diffèrent des gardiens ou tuteurs légitimes, qui ont le pouvoir de répudier la tutelle que la loi leur défère, et qui ne sont tenus à aucun serment lorsqu'ils veulent bien l'accepter.

14. Lorsque le tuteur choisi par les parens, prétend avoir quelques excuses qui le dispensent d'accepter la tutelle, il les propose; et si elles sont contestées, le juge renvoie au siége pour y être statué [3]. — Les causes d'excuse qui sont admises parmi nous [4], sont une infirmité habituelle et considérable, L. 10, § 8, ff. *de excusationibus*; l'âge de 70 ans accomplis, L. 2, *eod. tit.*; le nombre de cinq enfans légitimes actuellement vivants, ou qui ont une postérité qui les représente, L. 1, Cod. *qui numero liberorum se excusant*, L. 2, § 7, ff. *de excusationibus* (les fils qui sont morts au service du roi sont comptés pour vivants, L. 18, ff. *eod. tit.*); la charge de trois tutelles, qui s'estiment, non par le nombre des mineurs, mais par celui des patrimoines, L. 3, ff. *eod. tit.*; l'état ecclésiastique, L. 52, Cod. *de episcopis et clericis*; les chaires des universités, et plusieurs offices auxquels l'exemption de tutelle est accordée. *V.* sur la tutelle dative les art. 182, 183 et 184.

15. Le droit de tutelle, soit dative, soit légitime, étant, comme nous l'avons dit, le droit de gouverner la personne des mineurs et d'administrer leurs biens, un tuteur tient lieu de père à ses mineurs orphelins; ils doivent être dans la même dépendance de lui que s'il était leur père; ils ne peuvent contracter mariage sans son consentement [5]; le tuteur a droit de disposer,

---

« créanciers ou d'autres parties intéressées, soit même d'office et à la « poursuite du juge de paix du domicile du mineur. Toute personne pourra dénoncer à ce juge de paix le fait « qui donnera lieu à la nomination « d'un tuteur. »

[1] *V.* art. 417, C. civ.

Art. 417 : « Quand le mineur, domicilié en France, possèdera des biens « dans les colonies, ou réciproquement, « l'administration spéciale de ces biens « sera donnée à un protuteur. — En ce « cas, le tuteur et le protuteur seront « indépendants, et non responsables « l'un envers l'autre pour leur gestion « respective. »

[2] Le Code n'assujettit point les tuteurs à prêter serment.

[3] *V.* art. 438, 439, 440, C. civ.

Art. 438 : « Si le tuteur nommé est « présent à la délibération qui lui défère « la tutelle, il devra sur-le champ, et « sous peine d'être déclaré non recevable dans toute réclamation ultérieure, « proposer ses excuses, sur lesquelles « le conseil de famille délibérera. »

Art. 439 : « Si le tuteur nommé n'a « pas assisté à la délibération qui lui a « déféré la tutelle, il pourra faire convoquer le conseil de famille pour délibérer sur ses excuses. — Ses diligences à ce sujet devront avoir lieu « dans le délai de trois jours, à partir « de la notification qui lui aura été « faite de sa nomination; lequel délai « sera augmenté d'un jour par trois « myriamètres de distance du lieu de « son domicile à celui de l'ouverture « de la tutelle : passé ce délai, il sera « non recevable. »

Art. 440 : « Si ses excuses sont rejetées, il pourra se pourvoir devant les « tribunaux pour les faire admettre; « mais il sera, pendant le litige, tenu « d'administrer provisoirement. »

[4] *V.* art. 427 et suiv., C. civ., l. 1, tit. 10, sect. 6, *des causes qui dispensent de la tutelle*.

[5] Le tuteur en cette qualité n'est point appelé à donner ou à refuser son consentement au mariage du mineur.

comme il le juge à propos, de tout ce qui concerne leur éducation [1] ; il peut les placer en tel collège, pension, lieu d'exercice que bon lui semble. — Le tuteur a néanmoins cela de moins que le père, que le gouvernement qu'il a des personnes de ses mineurs, est, dans les choses de grande importance, soumis à l'inspection de la famille, à laquelle n'est pas soumise la puissance du père : c'est pour cette raison qu'un tuteur ne peut établir par mariage ses mineurs sans un avis de leurs parens, convoqués à cet effet devant le juge ordinaire (Ordonnance de Blois, art. 43). Par la même raison, il ne peut, pour cause de dérèglement, faire enfermer son mineur dans une maison de force, sans y être autorisé par le décret du juge sur un avis de parents : il n'est réservé qu'au père seul de pouvoir le faire de sa seule autorité [2].

16. La tutelle donne au tuteur le droit d'exercer, en sa qualité de tuteur, pour ses mineurs tous les droits qui leur appartiennent. Il peut donc, en cette qualité, recevoir en foi leurs vassaux ; nommer aux bénéfices et aux places dont la nomination appartient à ses mineurs, intenter en justice les actions de ses mineurs ; et défendre en ladite qualité à toutes celles qu'on forme contre eux [3] ; et les jugements qui sont rendus pour ou contre lui en ladite qualité,

---

[1] Le conseil de famille intervient indirectement dans la direction de l'éducation du mineur pour le règlement de la dépense, *V.* art. 454, C. civ.

Art. 454 : « Lors de l'entrée en exer- « cice de toute tutelle, autre que celle « des père et mère, le conseil de fa- « mille réglera par aperçu, et selon « l'importance des biens régis, la som- « me à laquelle pourra s'élever la dé- « pense annuelle du mineur, ainsi que « celle d'administration de ses biens.— « Le même acte spécifiera si le tuteur « est autorisé à s'aider, dans sa ges- « tion, d'un ou plusieurs administra- « teurs particuliers salariés, et gérant « sous sa responsabilité. »

[2] Pour tout tuteur, *V.* l'art. 457, C. civ., lorsqu'il s'agit d'emprunter, d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles.— Pour le mariage, *V.* l'art. 160, qui exige le consentement de la famille à défaut d'ascendants. — Pour le droit de correction, *V.* l'art. 468, mais si le tuteur est le père, il l'exercera conformément à la puissance paternelle.

Art. 457 : « Le tuteur, même le père « ou la mère, ne peut emprunter pour « le mineur ni aliéner ou hypothéquer « ses biens immeubles, sans y être au- « torisé par un conseil de famille. — « Cette autorisation ne devra être ac- « cordée que pour cause d'une nécessité « absolue, ou d'un avantage évident. »

Art. 160 : « S'il n'y a ni père ni mère, « ni aïeuls ni aïeules, ou s'ils se trou- « vent tous dans l'impossibilité de ma- « nifester leur volonté, les fils ou filles « mineurs de vingt et un ans ne peuvent « contracter mariage sans le consente- « ment du conseil de famille. »

Art. 468 : « Le tuteur qui aura des « sujets de mécontentement graves sur « la conduite du mineur, pourra por- « ter ses plaintes à un conseil de fa- « mille, et, s'il y est autorisé par ce « conseil, provoquer la réclusion du « mineur, conformément à ce qui est « statué à ce sujet au titre *de la Puis-* « *sance paternelle.* »

[3] Pour l'exercice des actions il faut distinguer, 1° si l'action est mobilière ou immobilière, 2° si le mineur doit être demandeur ou défendeur. Le tuteur doit avoir l'autorisation du conseil de famille pour intenter une action immobilière, mais il peut y défendre, intenter une action mobilière ou y défendre sans cette autorisation (art. 464, C. civ.). Néanmoins pour provoquer un partage, il doit être autorisé (art. 465, C. civ.).

Art. 464 : « Aucun tuteur ne pourra « introduire en justice une action re- « lative aux droits immobiliers du mi- « neur, ni acquiescer à une demande « relative aux mêmes droits, sans l'au- « torisation du conseil de famille. »

Art. 465 : « La même autorisation « sera nécessaire au tuteur pour provo- « quer un partage ; mais il pourra, sans « cette autorisation, répondre à une « demande en partage dirigée contre le « mineur. »

sont censés rendus pour ou contre les mineurs [1]. Pareillement lorsqu'il contracte en ladite qualité pour tout ce qui concerne l'administration des biens de son mineur, et qui n'en passe pas les bornes, c'est comme si c'était le mineur lui-même qui eût contracté par son ministère [2] : il engage son mineur en contractant en cette qualité, et il engage pareillement envers son mineur ceux avec qui il contracte : il n'y a que les aliénations volontaires des immeubles qui passent les bornes de son administration et de son pouvoir [3]. — Si, pour acquitter les dettes du mineur, et prévenir la saisie réelle de ses biens, il était à propos de vendre quelque immeuble du mineur, le tuteur devrait en ce cas avoir recours au juge, qui, sur un avis de parents et en connaissance de cause, en ordonnerait la vente. Cette vente doit être faite en justice sur affiche et publications, au plus offrant et dernier enchérisseur [4]. (Arrêt de règlement du 22 février 1722.)

17. Il se forme, lorsque la tutelle commence, un *quasi contrat* entre le tuteur et le mineur [5], par lequel le tuteur s'oblige envers son mineur à rendre compte de son administration; le mineur, de son côté, s'oblige à indemniser son tuteur des avances qu'il aurait faites dans l'administration de la tutelle.

18. Ce compte, que le tuteur doit rendre à la fin de sa tutelle, doit être composé de trois chapitres : celui de *recette* comprend tout ce que le tuteur a eu à recevoir pour son mineur, soit qu'il l'ait effectivement reçu, soit qu'il ne l'ait pas reçu : celui de *mise* comprend toutes les sommes qu'il a mises pour le mineur : celui de *reprise* comprend les sommes qu'il n'a pu recevoir pour le mineur, et dont il s'est chargé en recette [6]. Pour pouvoir les coucher ainsi en reprise, il doit justifier qu'il a fait ses diligences contre les débiteurs, ou qu'ils étaient notoirement insolvables : ce qui reste du chapitre de recette, dé-

---

[1] Il en est de même aujourd'hui, sauf la requête civile dans les cas prévus (art. 481, C. proc.).

Art. 481 : « L'État, les communes, « les établissements publics et les mi- « neurs, seront reçus à se pourvoir « (par requête civile), s'ils n'ont été « défendus, ou s'ils ne l'ont été vala- « blement. »

[2] En tant que majeur, Pothier ne parait pas admettre le système de ceux qui veulent que le mineur puisse se faire restituer contre les actes faits par son tuteur dans la limite de ses pouvoirs, lors même qu'il éprouverait une lésion par l'effet de ses actes. Nous pensons que c'est aussi la doctrine du Code civil.

[3] Il y a aujourd'hui bien d'autres actes que les aliénations volontaires d'immeubles qui passent les bornes de l'administration du tuteur. V. à ce sujet les art. 450 et suiv., C. civ. *de l'administration du tuteur.*

[4] *V.* art. 457, 458 et 459, C. civ. et 954 et suiv. C. proc., qui règlent les formalités à suivre pour la vente des biens de mineurs.

[5] Le Code n'envisage point ces obligations, comme dérivant d'un quasi-contrat, mais comme étant imposées directement par la loi elle-même (art. 1370, C. civ.).

Art. 1370 : « Certains engagements « se forment sans qu'il intervienne au- « cune convention, ni de la part de ce- « lui qui s'oblige, ni de la part de celui « envers lequel il est obligé.—Les uns « résultent de l'autorité seule de la loi; « les autres naissent d'un fait person- « nel à celui qui se trouve obligé.—Les « premiers sont les engagements for- « més involontairement, tels que ceux « entre propriétaires voisins, ou ceux « des tuteurs et des autres administra- « teurs qui ne peuvent refuser la fonc- « tion qui leur est déférée.—Les enga- « gements qui naissent d'un fait per- « sonnel à celui qui se trouve obligé « résultent ou des quasi-contrats, ou « des délits ou quasi-délits. »

[6] *V.* art. 533, C. proc.

Art. 533 : « Le compte contiendra « les recette et dépense effectives; il « sera terminé par la récapitulation de « la balance desdites recette et dépense « sauf à faire un chapitre particulier « des objets à recouvrer. »

duction faite tant de la mise que de la reprise, forme le reliquat du compte auquel les biens du tuteur sont hypothéqués du jour que la tutelle a commencé [1], et qui est exécutoire contre lui, *tanquam in debitorem confessum;* même pendant le procès sur les débats qui auraient été formés contre le compte. — Au contraire, lorsque par les avances que le tuteur a faites, ou pour acquitter les dettes du mineur, ou pour des réparations extraordinaires à ses biens, ou pour lui procurer un établissement, les chapitres de mise et de reprise excèdent celui de recette, les biens du mineur ne sont hypothéqués à cet excédent, dont il est redevable envers son tuteur, que du jour de la clôture du compte [2]; et s'il y a procès sur le compte, le tuteur ne peut exiger la somme dont il se prétend créancier pour le compte, jusqu'à ce qu'il ait été jugé par un jugement définitif, dont il n'y ait point d'appel, qu'elle lui est due.

19. Quelque modiques que soient les revenus du mineur, on ne doit rien allouer au tuteur pour les aliments et l'éducation du mineur, au delà de ce que les revenus ont produit pendant le cours de la tutelle, c'est pourquoi lorsqu'un mineur n'a pas un revenu suffisant pour vivre, le tuteur ne doit pas pour cela entamer son petit fonds [3]; mais il peut ou le placer dans quelque hôpital, ou engager le mineur jusqu'à un certain âge, à quelqu'un qui voudra bien se charger de lui pour le temps convenu, dans l'espérance d'être bien plus que dédommagé des aliments qu'il lui fournira dans le plus bas âge, par les services qu'il en retirera lorsque le mineur sera parvenu à un âge un peu plus avancé : c'est ce qui se pratique communément entre les gens de la campagne.

20. Au contraire, lorsque les revenus du mineur excèdent ce qui est nécessaire pour les aliments et l'éducation du mineur, le tuteur doit mettre en réserve le surplus. Suivant un acte de notoriété du châtelet de Paris, du 11 juillet 1698, rapporté dans les éditions de notre coutume de 1711 et de 1740, lorsque le tuteur a entre ses mains, soit desdits revenus, soit d'ailleurs, une somme de quinze cents livres, on ne lui donne que six mois pour trouver un emploi, pendant lequel temps il ne doit point d'intérêt de cette somme; mais, faute d'en avoir fait l'emploi, il en doit les intérêts [4], et il doit les intérêts de ces intérêts, toujours par accumulation, jusqu'au temps de la majorité des mineurs ou fin

---

[1] Le Code a maintenu cette hypothèque légale (art. 2121, 2135, C. civ.).

Art. 2121 : « Les droits et créances « auxquels l'hypothèque légale est at- « tribuée, sont : — Ceux des femmes « mariées, sur les biens de leur mari; « — Ceux des mineurs et interdits, « sur les biens de leur tuteur; — Ceux « de l'Etat, des communes et des éta- « blissements publics, sur les biens des « receveurs et administrateurs comp- « tables. »

Art. 2135 : « L'hypothèque existe, « indépendamment de toute inscrip- « tion, — 1° Au profit des mineurs et « interdits, sur les immeubles apparte- « nant à leur tuteur, à raison de sa « gestion, du jour de l'acceptation de « la tutelle. 2°... »

[2] Il n'y a point d'hypothèque légale au profit du tuteur contre le mineur; si le tuteur obtenait jugement portant condamnation, il y aurait lieu à l'hypothèque judiciaire établie par l'art. 2123, C. civ.

[3] Cette doctrine vraie en thèse générale, nous paraît susceptible d'être modifiée, selon les circonstances, sur avis de parents et homologation du tribunal.

[4] C'est au conseil de famille à déterminer la somme à laquelle commencera, pour le tuteur, l'obligation de faire emploi, le tout selon l'importance de la fortune du mineur, lorsqu'il s'agit de l'excédant des revenus sur la dépense (art. 455, C. civ.), car il doit replacer tout capital remboursé.

Art. 455 : « Le conseil de famille « déterminera positivement la somme « à laquelle commencera, pour le tu- « teur, l'obligation d'employer l'excé- « dant des revenus sur la dépense : cet « emploi devra être fait dans le délai « de six mois, passé lequel le tuteur « devra les intérêts à défaut d'emploi. »

de la tutelle; et après ledit temps, le reliquat de son compte, composé tant des principaux que des intérêts, et intérêts d'intérêts, comptés par accumulation jusqu'au temps de la fin de la tutelle, forme un capital qui produit des intérêts jusqu'au paiement; mais ces intérêts n'en produisent plus d'autres depuis la fin de la tutelle [1]. — On ne suit plus aujourd'hui cet acte de notoriété dans toute sa rigueur, et dans les comptes de tutelle, les intérêts d'intérêts se tirent en colonnes mortes, et ne produisent plus d'autres intérêts pendant le cours de la tutelle.

21. Sur l'âge auquel la tutelle finit, *V.* les articles 182 et 183. — Elle finit aussi, de même que la puissance paternelle, par le mariage du mineur [2]; (art. 181 et 182.) — Elle finit pareillement lorsque le mineur a obtenu par lettres du prince le droit d'administrer ses biens; ce qui s'appelle *émancipation par lettres* [3]. Le mineur ne peut jouir de l'effet de ces lettres qu'en les faisant entériner par le juge, sur l'avis de sa famille convoquée à cet effet. — Lorsque le mineur a des biens en France et dans les colonies, pour lesquels il y a différents tuteurs, l'entérinement doit se faire devant le juge de France, et devant celui des colonies : autrement il n'a d'effet que pour les biens du lieu où il a été fait; déclaration du 14 février 1722. — Enfin la tutelle finit, soit par la mort du mineur, soit par celle du tuteur : l'héritier du tuteur ne succède point à la tutelle [4], mais seulement à l'obligation de rendre compte de ce qui a été géré ou dû être géré par le défunt. — Entre non-nobles, la garde ou tutelle légitime de la mère, et à plus forte raison de l'aïeule, finit aussi lorsqu'elle se remarie : mais, tant qu'elle ne fait pas pourvoir d'un tuteur en sa place aux mineurs, elle et son second mari demeurent solidairement chargés de la tutelle [5]. Le second mari n'en est néanmoins tenu que pour le temps qui a couru depuis son mariage; et non pour le passé, lorsque par son contrat de mariage il y a séparation des dettes et inventaire fait avec légitime contradicteur.

§ IV. *Des personnes usantes de leurs droits.*

22. Les personnes parfaitement usantes de leurs droits, sont les personnes majeures de vingt-cinq ans [6], qui ne sont point soumises à la puissance d'un mari, ni interdites pour cause de démence ou de prodigalité.

23. Les mineurs mariés, et ceux qui sont émancipés par lettres du prince, sont aussi usants de leurs droits, mais d'une manière imparfaite; car ils ne sont usants de leurs droits que pour l'administration de leurs biens, et ils n'ont pas

---

[1] Les intérêts annuels des placements effectués forment une augmentation de revenus qui doivent, à leur tour, et d'après le règlement établi par le conseil de famille, être capitalisés; et ainsi, d'années en années, jusqu'à la fin de la tutelle; et les intérêts du reliquat dû par le tuteur courent, sans demande, à compter de la clôture du compte (art. 474, C. civ.).

Art. 474 : « La somme à laquelle « s'élèvera le reliquat dû par le tuteur, « portera intérêts, sans demande, à « compter de la clôture du compte. »

[2] La tutelle et la puissance paternelle finissent par la majorité (21 ans), ou par le mariage, qui emporte toujours l'émancipation.

[3] Ce genre d'émancipation, par lettres du prince, n'a plus lieu aujourd'hui, mais la tutelle et la puissance paternelle finissent par l'émancipation.

[4] *V.* art. 419, C. civ.

Art. 419 : « La tutelle est une char- « ge personnelle qui ne passe point « aux héritiers du tuteur. Ceux-ci se- « ront seulement responsables de la « gestion de leur auteur; et, s'ils sont « majeurs, ils seront tenus de la con- « tinuer jusqu'à la nomination d'un « nouveau tuteur. »

[5] *V.* art. 395, 2e alinéa. *V.* ci-dessus, p. 126, note 1.

[6] La majorité est fixée par le Code à vingt et un ans accomplis (art. 488, C. civ.).

le pouvoir d'aliéner leurs immeubles [1]. *V.* les art. 181 et 182. — De là il suit qu'ils ne peuvent contracter des engagements au delà de leurs revenus, ni faire des transports de leurs revenus à échoir : c'est ce qui a été jugé par l'arrêt du 19 avril 1717, au sixième tome du *Journal des Audiences*.— Quoique les nègres soient meubles, néanmoins les mineurs émancipés ne peuvent aliéner ceux qui servent à l'exploitation des habitations qu'ils ont dans les colonies ; déclaration du 14 juillet 1722.

24. Les mineurs émancipés ne peuvent pas non plus *ester en jugement*, c'est-à-dire, être parties dans un procès, soit en demandant, soit en défendant, sans être assistés d'un curateur : c'est pourquoi on leur crée un curateur aux causes [2]. — Les mineurs mariés ont aussi besoin d'un curateur dans les causes qui concernent la propriété de leurs immeubles : mais ils n'en ont pas besoin pour celles où il ne s'agit que de leur mobilier ou de leurs revenus [3]. Renusson, *Traité de la communauté*, 1re part., ch. 5, n° 8.

TITRE IX.

Des Enfants qui sont en leurs droicts, et hors la Puissance paternelle.

Art. 178. Entre non-nobles, quand l'un des conjoincts, père ou mère, va de vie à trespas, le survivant a (1), si bon lui semble (2), la garde d'iceux durant leur minorité : *Et à deffaut* (3) *ou refus desdits père ou mère, l'ayeul ou l'ayeule du costé du décédé* (4). Mais ne font leurs les meubles desdits enfans, ne les fruicts de leurs héritages. (*A. C., art.* 159; *C. de Par., art.* 263.)

(1) De plein droit, et sans qu'il soit besoin d'acceptation.

(2) Car il la peut répudier, art. 23.

Le mineur n'est restituable, ni contre cette renonciation, ni contre l'acceptation de cette garde : ainsi jugé *und voce* en ce bailliage, le 1er sept. 1683.

(3) Lorsque le survivant en est incapable; putà s'il est interdit pour cause de démence ou de prodigalité.

(4) Ces termes ne sont pas restrictifs, ils n'établissent qu'une préférence en faveur des ascendants du côté du prédécédé; peut-être parce que les biens du mineur venant de leur côté, ils doivent être présumés plus portés à les bien administrer. Mais à défaut ou refus des aïeul ou aïeule du côté du prédécédé, ceux du côté du survivant, s'il s'en trouve, ont la garde ; c'est un usage constant en cette province. En cela la garde ordinaire et comptable est différente de la garde-noble, qui, à défaut ou refus du survivant, ne se défère qu'aux ascendants du prédécédé. La raison de différence est, que la garde-noble étant préjudiciable aux mineurs, doit recevoir l'interprétation la plus

---

[1] Le mineur émancipé n'est capable d'agir seul que pour les actes qui sont de pure administration. (Art 484, C. civ.)

Art. 484 : « Le mineur émancipé « ne pourra vendre ni aliéner ses « immeubles, ni faire aucun acte autre « que ceux de pure administration, « sans observer les formes prescrites « au mineur non émancipé. »

[2] *V.* art. 482, C. civ., qui n'exige l'assistance du curateur que pour les actions immobilières.

Art. 482 : « Le mineur émancipé ne « pourra intenter une action immobi- « lière, ni y défendre, même recevoir « et donner décharge d'un capital mo- « bilier, sans l'assistance de son cura- « teur, qui, au dernier cas, surveillera « l'emploi du capital reçu. »

[3] Il n'y a pas à distinguer si l'émancipation est le résultat du mariage, ou si elle a été directement accordée ; car, dans l'un et l'autre cas, les effets de l'émancipation sont les mêmes; il s'agit toujours d'un mineur émancipé.

étroite ; au lieu que la garde ordinaire et comptable étant favorable aux mineurs, qui ont intérêt d'être confiés à la garde de leurs ascendants, plutôt qu'à des collatéraux, elle doit recevoir l'interprétation la plus large. C'est par cette même raison que l'usage de cette province a aussi établi que la garde ordinaire et comptable pouvait avoir lieu successivement plusieurs fois, tant qu'il se trouvait des ascendants qui pouvaient l'avoir : au lieu que la garde-noble, après la mort du survivant qui l'a eue, ne se réitère plus au profit des autres ascendants.

Art. 179. Au regard des nobles mineurs, ils demeurent en la garde (1) de père ou mère, ayeul ou ayeule survivant, selon la proximité du degré. Et s'ils n'ont parens en ligne directe, ils chéent en bail de leur prochain parent (2), *idoine et suffisant*, s'il en veut (3) prendre la charge. (*A. C., art.* 161.)

(1) A laquelle garde peut être attaché ou n'être pas attaché le droit de garde-noble suivant que lesdits mineurs sont ou ne sont pas en âge d'y tomber ; ou suivant que le gardien choisit la garde-noble ou la garde ordinaire et comptable.

(2) Collatéral, pourvu qu'il soit lui-même noble ; car les roturiers ne peuvent participer au droit établi pour avoir lieu entre les nobles.

(3) Nos tutelles légitimes sont volontaires, en quoi elles diffèrent de celles du droit romain. Il n'y a parmi nous que la dative qu'on puisse être contraint d'accepter[1] : c'est ce qui a fait tomber en désuétude ce bail ou tutelle légitime des collatéraux, qui ne se pratique plus depuis longtemps.

Art. 180. Entre non-nobles (1), la femme veuve, si elle se remarie, perd la garde de ses enfans, et non le père ; lequel, combien qu'il convole en autres nopces, ne perd la garde de sesdits enfans. (*A. C., art.* 163.)

(1) Quoique la gardienne soit noble, si ses enfants sont roturiers, elle perd la garde en ce cas. Cette garde n'est qu'une garde roturière qui n'est pas de nature à se tourner en bail, et doit par conséquent se perdre par le mariage. Pour une garde-noble il faut la noblesse, tant de la part du mineur que du gardien.

Cet article a lieu aussi, quoique les mineurs soient nobles et que la gardienne soit noble, lorsqu'elle épouse un roturier ; car elle suit la condition de son nouveau mari, lequel d'ailleurs étant roturier, ne peut pas devenir le baillistre des enfants de sa femme, ce droit de bail n'étant établi qu'entre les nobles.

Art. 181. Quand enfans, ayans père ou mère, sont mariez, ils sont hors de puissance (1) et garde (2) de leurs père et mère, soit nobles ou non-nobles ; *et sont réputés usans de leurs droicts* (3), *pour avoir l'administration* (4) *de leurs biens, et non pour vendre, engager* (5) *ou aliéner leurs immeubles pendant leur minorité.* (*A. C., art.* 160.)

(1) Cela se réfère aux enfants qui ont père et mère : ils sortent, par le mariage, de la puissance paternelle[2].

(2) La garde du survivant, soit noble ou comptable, finit aussi par le mariage de l'enfant, quand même il serait au-dessous de l'âge auquel elle finit.

(3) *V.* l'*Introd.*, § 4.

(4) Cette administration consiste à pouvoir recevoir les revenus de leurs biens ; faire des baux à ferme ou à loyer de leurs héritages, pour un temps qui n'excède pas neuf ans ; disposer de leurs meubles ; faire des marchés pour l'entretien de leur famille et de leurs biens[3].

(5) Ils ne peuvent engager leurs immeubles en contractant des obligations qui excèdent les bornes d'une juste administration, et ils sont restituables contre de tels engagements[4].

---

[1] Toute tutelle est en général imposée, sauf les excuses.

[2] *V.* art. 372, C. civ.

Art. 372 : « L'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa « majorité ou son émancipation. »

[3] *V.* art. 481, C. civ.

Art. 481 : « Le mineur émancipé « passera les baux dont la durée n'ex« cédera point neuf ans ; il recevra ses « revenus, en donnera décharge, et « fera tous les actes qui ne sont que « de pure administration, sans être « restituable contre ces actes dans tous « les cas où le majeur ne le serait pas « lui-même. »

[4] *V.* art. 1305, C. civ.

Art. 1305 : « La simple lésion donne

Art. 182. « Tous mineurs de vingt-cinq ans, s'ils sont mariez, sont réputez estre à leurs droicts, pour avoir l'administration de leurs biens, et non pour vendre, engager ou aliéner leurs immeubles pendant leur minorité. Et s'ils ne sont mariez, leur sera pourveu de tuteur jusques (1) à l'aage de quatorze ans pour les mâles, et douze ans pour les filles : et (2) de curateurs jusques à vingt-cinq ans ; lequel curateur sera esleu à la diligence et poursuite du tuteur, qui aura été auparavant esleu ausdits mineurs : et plus tost ne sera ledit tuteur deschargé. Et où ledit tuteur sera décédé, et que aucun curateur n'ait encores esté esleu ausdits mineurs, sera ledit curateur esleu à la diligence et poursuite des plus proches parens habiles à succéder aux mineurs, lesquels à faute de ce faire, seront tenus des dommages et intérêts desdits mineurs. »

(1) Ceci ne se pratique plus : le tuteur demeure élu tuteur jusqu'à la majorité de ses mineurs, ou jusqu'à leur mariage ou émancipation.

(2) Ces curateurs qu'on nommait aux mineurs *pubères* non émancipés, ne différaient des tuteurs que de nom : on ne leur nomme plus aujourd'hui que des tuteurs.

Art. 183. Tutelle (1) d'enfants mineurs se doit donner (2) par eslection (3) de cinq des proches parens (4) ou affins (5) ; et au défaut d'eux, faut appeller des voisins : *Laquelle eslection se fera du plus prochain parent* (6) *habile à succéder* (7), *idoine* (8), *capable* (9), *et suffisant* (10). Et dure ladite tutelle

(1) Cet article est de la tutelle dative, qui a lieu au défaut de la légitime.

(2) Par le juge du domicile du mineur, qui est celui qu'avait le dernier mort de ses père et mère lors de son décès [1].

(3) C'est-à-dire que le juge doit nommer [2] pour tuteur celui qui est élu par les parents ou affins, convoqués à cet effet devant lui.

(4) Pour le moins ; mais on peut en convoquer un plus grand nombre. On en convoque ordinairement six ; trois du côté paternel, et trois du maternel [3].

(5) Les affins sont ceux qui ont épousé une parente du mineur, laquelle est vivante, ou dont ils ont des enfants.

(6) Ou affin.

(7) Soit de son chef, soit de celui de sa femme ou de ses enfants. Le sens de la coutume est qu'on doit préférer dans le choix, pour cette charge, le parent ou affin qui est le plus proche en degré, et qui est habile à succéder aux autres parents ou affins, s'il n'y a aucune bonne raison de lui préférer un parent ou affin plus éloigné [4], suivant cette maxime de droit : *Æquum est ut eum spectet onus tutelæ quem hæreditatis commodum spectaret. V.* L. 73, ff. *de reg. jur. V.* L. 1, ff. *de legit. tut.*

(8) C'est-à-dire, qui soit en état de gouverner la personne et les biens des mineurs. Un homme de mœurs déréglées n'est pas idoine au gouvernement de la personne du mineur : l'infirmité, l'ignorance, telle que celle d'un homme qui ne sait ni lire ni écrire [5], et n'a aucune expérience d'affaires, empêchent qu'une personne soit idoine.

(9) Ceux qui sont en démence, les interdits, les mineurs, les femmes, ceux qui sont notés d'infamie, et à plus forte raison ceux qui sont morts civilement, et les aubains,

---

« lieu à la rescision en faveur du mi- « neur non émancipé, contre toutes « sortes de conventions ; et en fa- « veur du mineur émancipé, contre « toutes conventions qui excèdent les « bornes de sa capacité, ainsi qu'elle « est déterminée au titre *de la Mino-* « *rité, de la Tutelle et de l'Émancipa-* « *tion.* »

[1] Il faudrait encore décider, aujourd'hui, que c'est là le domicile de la tutelle.

[2] C'est le conseil de famille et non pas le juge qui nomme le tuteur.

[3] *V.* art. 407, C. civ.

Art. 407 : « Le conseil de famille sera « composé, non compris le juge de paix, « de six parents ou alliés, pris tant « dans la commune où la tutelle sera « ouverte que dans la distance de deux « myriamètres, moitié du côté pater- « nel, moitié du côté maternel, et en « suivant l'ordre de proximité dans « chaque ligne. — Le parent sera pré- « féré à l'allié de même degré ; et, « parmi les parents de même degré, « le plus âgé à celui qui le sera le « moins. »

[4] *V.* art. 407, C. civ., 2e alinéa ci-dessus, note précédente.

[5] Les gens d'une inconduite notoire doivent être exclus ou destitués ; mais

pour les masles, jusques à l'aage de quatorze ans (11), et aux filles jusques à l'aage de douze ans. *Toutesfois quand les masles auront atteint l'aage de onze ans, les filles l'aage de neuf ans, leur sera pourveu de tuteur, qui demeurera curateur jusques à l'aage de vingt-cinq ans.* (*A. C., art.* 162.)

ne sont pas capables[1]; car la tutelle est une fonction civile, *civile munus, publicum munus.* Néanmoins un aubain peut être tuteur de ses enfants aubains ou français; même de ses autres parents aubains.

(10) Ceux qui ont fait faillite, ou qui sont notoirement insolvables, ne sont pas suffisants.

(11) La fin de cet article ne se pratique plus : la tutelle dure jusqu'à la majorité ou l'émancipation.

Art. 184. « Esdites eslections ne seront les poursuivans tenus appeller les parens estans hors le Bailliage d'Orléans : sinon qu'ils fussent les plus prochains des mineurs. Et ne peut aucun estre esleu, sans avoir été appellé (1). »

(1) Mais il suffit qu'il ait été appelé, quoiqu'il n'ait pas été présent à l'élection[2].

Art. 185. Un père peut émanciper (1) son enfant, tant en la présence que absence dudit enfant, en quelque aage que ce soit. (*A. C., art.* 166.)

(1) Cet article n'est plus d'usage. Dans les actes dans lesquels un enfant est partie opposée à son père, et dans lesquels par conséquent le père ne peut être partie pour cet enfant, qui ne peut contracter par lui-même, on crée à cet enfant un curateur, ou pour cet acte en particulier, ou généralement pour tous les actes dans lesquels il aura un intérêt opposé à son père; ce qui s'appelle *un curateur aux actions contraires.* On ne croit plus qu'il soit nécessaire pour cela que le père émancipe, c'est-à dire mette hors de sa puissance son enfant quant à ces actes; ce qu'on pensait autrefois être nécessaire, parce que la puissance paternelle exclut celle des tuteurs et curateurs; *soli namque patresfamilias possunt esse in tutelâ aut curâ.* C'est de ces émancipations qu'on appelait *ad unum actum*, et qui sont tombées depuis longtemps en désuétude[3], qu'il est parlé en cet article. Elles n'avaient aucun fondement dans les lois, et étaient une pure invention de quelque docteur, qui s'était accréditée, et dont on a depuis reconnu l'inutilité.

INTRODUCTION AU TITRE X.

De la communauté d'entre homme et femme[4].

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. La communauté dont il est traité sous ce titre, est *une espèce* de société de biens que contracte un homme et une femme lorsqu'ils se marient. — J'ai

---

l'ignorance des lettres n'est pas absolument une cause d'incapacité.

[1] Tous ces principes sont encore applicables.

[2] Pour la composition du conseil, *V.* art. 407, 408, 409, 410, C. civ.; le conseil peut très bien choisir un tuteur qui n'aurait point été appelé pour faire partie de cette assemblée.

[3] *V.* art. 477, C. civ.

Art. 477 : « Le mineur, même non « marié, pourra être émancipé par son « père, ou, à défaut de père, par sa « mère, lorsqu'il aura atteint l'âge de « quinze ans révolus. — Cette éman- « cipation s'opèrera par la seule décla- « ration du père ou de la mère, reçue « par le juge de paix assisté de son « greffier. »

[4] Pour éviter les répétitions nous ne ferons sur ce titre que des notes très succinctes : on trouvera de plus longs

dit une *espèce* de société ; car elle est très exorbitante des sociétés ordinaires. L'homme, qui en est le chef, est en cette qualité réputé, pendant qu'elle dure, le seul seigneur et maître [1] de tout ce qui la compose : la femme n'y a pendant ce temps qu'un droit informe, qui n'est proprement autre chose que le droit de partager un jour ce qui composera cette communauté lors de sa dissolution ; ce qui a fait dire à Dumoulin, sur l'article 109 de l'ancienne coutume de Paris (§ 109, n° 3), que la femme, durant le mariage, *non est propriè socia, sed speratur fore* [2] ; et ailleurs, que cette communauté est plutôt *in habitu quàm in actu*.

2. On distingue cette communauté en *conventionnelle*, qui est établie par une convention expresse du contrat de mariage ; et en *coutumière*, qui a lieu sans convention expresse. Elle est ainsi appelée, non qu'elle ait lieu *vi ipsius consuetudinis immediatè et in se*, mais parce que, à défaut de convention expresse, c'est la coutume qui règle ce dont les parties sont censées être convenues touchant la communauté de biens : car les parties qui contractent mariage à défaut de convention expresse, sont censées s'en être rapportées à la coutume, et être tacitement, ou du moins implicitement, convenues de tout ce dont il est d'usage de convenir, et par conséquent être convenues de la communauté, telle que la coutume l'établit, suivant ce principe de droit : *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione* [3].

3. De là il suit que lorsque deux Orléanais se sont mariés sans faire de contrat de mariage, leur communauté de biens s'étend même aux héritages que le mari acquiert hors le territoire de la coutume, et dans des provinces dont la loi n'établit pas de communauté : car ce n'est pas la coutume d'Orléans, qui, à la vérité, n'a point d'empire sur ces héritages situés hors son territoire, qui les rend conquêts, mais c'est la convention implicite de communauté qu'on suppose être intervenue entre les parties ; *V.* Dumoulin, *in consilio*, 53 ; Arrêt du 8 avril 1718, au 7e tome du Journal. — Cela a lieu quand même un Orléanais épouserait, sans contrat de mariage, une femme d'une province dont la loi n'établit pas de communauté : car, dans le doute, si c'est selon les lois et usages du pays du mari, ou selon ceux de la femme, que les parties ont voulu se marier, il est plus naturel de présumer que c'est selon ceux du pays du mari, qui par le mariage devient aussi celui de la femme.

4. Il suit aussi de nos principes, qu'une aubaine, mariée sans contrat de mariage à un Orléanais, peut prétendre droit de communauté : car ce n'est pas tant la coutume qui donne aux femmes le droit de communauté, que la convention implicite de communauté, qui est supposée intervenue ; laquelle convention est du droit des gens, dont les aubains sont capables.

5. Pour traiter avec ordre ce qui concerne la communauté, il faut traiter, —1° de quoi la communauté coutumière est composée, tant en actif que passif : —2° des différentes conventions touchant la communauté et autres : —3° des manières dont la communauté se dissout : —4° de l'acceptation et répudiation de la communauté : —5° du partage de la communauté : —6° des différentes reprises ou créances que chacun des conjoints, ou ses héritiers ont droit d'exercer contre la communauté, et des différentes récompenses qu'ils peuvent devoir à

---

développements sur le *traité de la communauté*.

[1] Le Code ne considère plus le mari comme seigneur et maître de tout ce qui compose la communauté, c'est plutôt une administration qui lui est conférée avec des pouvoirs très étendus.

[2] Plusieurs dispositions du Code prouvent qu'il faut plutôt considérer la femme comme étant déjà associée, que comme ayant simplement l'espérance de le devenir.

[3] Cela est surtout évident depuis l'art. 1400, C. civ., qui qualifie de communauté légale celle adoptée par le contrat, mais sans aucune modification.

la communauté :—7° comment chacun des conjoints est-il tenu des dettes de la communauté après sa dissolution ?—Il est aussi parlé, sous ce titre, de la puissance maritale sur la personne et les biens de la femme, et de l'édit des secondes noces.

CHAPITRE PREMIER.

De quoi la communauté coutumière est-elle composée, tant en actif qu'en passif ?

ART. Ier. — De quoi est-elle composée en actif ?

6. La communauté, selon l'art. 1er de ce titre, est composée[1],—1° de tous les biens meubles de chacun des conjoints, tant de ceux qu'ils avaient déjà lors de la célébration du mariage, que de ceux qu'ils acquièrent depuis durant la communauté, à quelque titre que ce soit ;—2° des conquêts ;—3° des fruits des immeubles propres de chacun des conjoints qui sont perçus durant la communauté.

§ Ier. *Des meubles dont la communauté est composée.*

7. Les biens meubles, dont la communauté est composée, comprennent tant les meubles corporels que les incorporels, comme sont les créances d'une somme d'argent exigible, ou de quelque autre chose mobilière. *V.* sur ce qui doit être réputé meuble ou immeuble [2], l'*Introd. générale,* chap. 3, art. 1 et 2. — Il faut excepter ce qui est dû à l'un des conjoints pour le prix de quelque propre, ou de quelque droit dans quelqu'un de ses propres aliénés durant la communauté [3]. Cette créance, quoique mobilière, est propre de communauté, comme l'était l'immeuble propre dont elle tient lieu ; et lorsqu'elle est payée au conjoint durant la communauté, les deniers ne se confondent dans la communauté qu'à la charge de la reprise de pareille somme au profit de ce conjoint. Il en est de même de la créance d'une somme d'argent due à l'un des conjoints pour retour d'un partage d'immeubles fait durant le mariage ; mais, si l'héritage a été vendu, ou le partage fait avant le mariage, la créance du prix ou du retour tombe en communauté [4], comme toutes les autres créances mobilières.

§ II. *Des conquêts; et quels immeubles sont conquêts ou propres.*

8. On appelle *conquêts* tous les *acquêts* faits durant la communauté par l'un ou par l'autre des conjoints.

9. Ceux qui aviennent à titre de succession à l'un des conjoints, lui étant

---

[1] *V.* l'art. 1401, C. civ. qui détermine comment se compose aujourd'hui la communauté.

[2] *V.* le titre de la distinction des biens (art. 516 à 536, C. civ.) — Des immeubles, art. 517 à 526.—Des meubles, art. 527 à 536.

[3] *V.* l'art. 1433, C. civ., qu'il nous suffira d'indiquer ici ; nous reproduirons les textes dans nos observations sur le *traité de la communauté.*

[4] Ainsi une créance mobilière par son objet, tombe définitivement dans la communauté, quoique cette créance ait eu pour cause l'aliénation d'un immeuble : tandis que une dette mobilière par son objet, ne tombe point irrévocablement à la charge de la communauté, si cette dette a eu pour cause l'acquisition d'un immeuble appartenant encore au conjoint, qui est resté débiteur du prix.

propres et non *acquêts* (*Introd. génér.* n° 58), ils ne peuvent être *conquêts*, quoique la succession lui soit avenue durant sa communauté. — Néanmoins si un Orléanais, durant sa communauté, avait recueilli des rentes constituées de la succession de son parent domicilié sous la coutume de Troyes, qui les répute meubles; ces rentes n'étant pas en ce cas *propres* en la personne de cet Orléanais (*ibid.* n° 59), c'est une conséquence qu'elles doivent être *conquêts*. Lebrun est néanmoins d'avis contraire (*Communauté*, liv.1, ch. 5, n° 27). —Lorsque l'un des conjoints est en continuation de communauté avec le survivant de ses père et mère, les conquêts de la continuation de communauté, faits depuis son mariage, sont, pour la part qui lui en appartient, conquêts de sa communauté : car, quoique ce soit comme héritier du prédécédé qu'il est en continuation de communauté [1], néanmoins il ne tient pas la part, qu'il a dans lesdits conquêts, de la succession du prédécédé, qui n'y a jamais eu aucun droit; il les a véritablement acquis pendant son mariage par le ministère du survivant, qui est censé acquérir tant pour lui que pour ses associés.

10. Les immeubles qui sont acquis à tout autre titre que celui de succession, étant *acquêts*, (*Introd. génér.* n° 58) sont par conséquent *conquêts*, lorsqu'ils ont été acquis durant la communauté. C'est pourquoi les immeubles donnés ou légués à l'un des conjoints, sont conquêts [2], si la donation a été faite ou la mort du testateur arrivée durant la communauté.

11. Cette règle souffre exception, 1° à l'égard de ce qui est donné ou légué par les ascendans, ces titres étant censés tenir lieu de succession; 2° à l'égard de ce qui est donné ou légué à la charge d'être propre au donataire. *V.* sur ce l'art. 211 et les notes.

12. Il est évident aussi que les choses acquises par l'un des conjoints, qui sont de nature à ne pouvoir se communiquer à un autre qu'à celui qui les a acquises, ne peuvent être conquêts. Par exemple, si, pendant ma communauté de biens avec ma femme, j'ai acquis pour ma maison propre un droit de vue, ou d'autre servitude sur la maison voisine ; ce droit de servitude, quoique acquis durant la communauté ne sera pas un conquêt; parce qu'étant un droit de ma maison, dont il est inséparable, il est de nature à ne pouvoir se communiquer ni appartenir à aucun autre qu'au propriétaire : il y aura seulement lieu en ce cas à une récompense; (V. *infrà*).—Par la même raison, si, durant ma communauté, le créancier d'une rente, que je devais dès avant mon mariage, m'en fait remise, le don de cette remise ne tombera pas dans la communauté : car la remise et libération d'une rente ne peuvent subsister que dans la personne de celui qui en était le débiteur, et ne peuvent se communiquer à d'autres [3]. Il en serait autrement, si ce créancier m'avait donné ou légué la rente que je lui dois: elle serait conquêt, et ne se confondrait que pour ma part en la communauté. — L'action de retrait lignager n'étant ni cessible, ni communiable à un autre qu'au lignager, au profit duquel seul elle peut être exercée,

---

[1] Le Code n'admet plus cette continuation de communauté, *V.* art. 1442, C. civ.

[2] Aujourd'hui les immeubles donnés ou légués à l'un des conjoints, sont des propres et non des conquêts (article 1405, C. civ.).

[3] La rente étant mobilière aujourd'hui, elle serait tombée à la charge de la communauté et la remise qui en serait faite par le créancier profiterait à la communauté, dont cette remise diminuerait le passif. Que si on suppose la séparation de dettes, la remise profiterait au conjoint débiteur pour le capital et à la communauté pour les arrérages. Nous en dirions autant du cas prévu par Pothier à la fin de cet alinéa. Il nous semble que le don ou legs de la rente fait par le créancier au débiteur équivaut exactement à la remise ou au legs de libération.

l'héritage retiré en vertu de cette action par l'un des conjoints durant la communauté, lui est propre, sauf la récompense [1]. *V.* l'art 382.

13. Les conquêts étant les acquêts *durant le mariage* par l'un ou par l'autre des conjoints, il suit de là que tout ce qu'ils ont acquis, non durant leur mariage, mais auparavant, leur est propre de communauté. — Il suffit même que l'acquisition ait un principe antérieur au mariage, quoiqu'elle n'ait été confirmée que par le mariage, ou quoiqu'elle n'ait été effectuée et consommée que durant le mariage, pour que l'héritage ainsi acquis soit propre de communauté.

14. Suivant ces principes, les immeubles donnés à l'un des conjoints par le contrat de mariage, et en considération du mariage, lui seront propres. Quoique la donation ne se confirme que par le mariage, il suffit qu'elle ait un principe antérieur, qui est le contrat. — Cela a lieu quand même la donation serait faite en ces termes, *aux futurs époux;* car, ou le donateur est le proche parent de l'un des conjoints, et en ce cas, il est censé n'avoir voulu donner la propriété de la chose qu'à celui des conjoints qui est son parent, et n'avoir envisagé par ces termes, *aux futurs époux*, dont il s'est servi, que la jouissance qui leur en devait être commune à cause de leur communauté de biens (Renusson, 1re part., ch. 3, n° 20, *et seq.*) : ou le donateur est un parent ou ami commun des futurs époux, et en ce cas, quoique la donation soit faite aux deux, et que l'héritage soit commun entre eux, il n'y a pas pour cela conquêt, mais propre à chacun d'eux pour la moitié qu'il y a. — Observez que, lorsque la donation est faite par un parent de la future *au futur époux*, la donation ne laisse pas d'être présumée faite à la future, et l'héritage donné lui est propre : le futur époux n'est censé nommé par la donation, qu'à cause du bail et gouvernement qu'il doit avoir de cet héritage comme de tous les autres propres de sa femme[2], (Renusson, *ibid.*); Mais, lorsque la donation est faite par un parent du futur à la future, on ne peut pas la concevoir autrement que comme faite effectivement à la future.

15. Suivant nos principes, l'héritage que l'un des conjoints a acheté avant le mariage par un contrat sujet à rescision, lui est propre, quoique son acquisition n'ait été confirmée que depuis, par le supplément du juste prix qu'il a payé depuis le mariage. — Il y a plus : quand même le conjoint ne serait devenu propriétaire d'un héritage que depuis le mariage, il ne laissera pas d'être propre, si la cause, en vertu de laquelle il l'est devenu, est antérieure au mariage. Par exemple, si j'ai acheté un héritage avant mon mariage, quoique la tradition ne m'en ait été faite que depuis, et que je n'en sois par conséquent devenu propriétaire que depuis, l'héritage m'est propre. Il en est de même si j'ai acheté avant mon mariage cet héritage d'une personne qui me l'a vendu comme se faisant fort du propriétaire qui n'a ratifié que depuis mon mariage: car, même en ce cas, c'est la vente qui m'a été faite avant mon mariage, qui est mon titre d'acquisition : le propriétaire, qui a ratifié, est censé m'avoir dès ce temps vendu lui-même l'héritage par le ministère de celui qui me l'a vendu comme se faisant fort de lui, suivant cette règle, *Ratihabitio mandato comparatur*: et celle-ci, *Qui mandat, ipse fecisse videtur.* — Il n'est pas même nécessaire, pour qu'un héritage soit propre, que j'aie eu dès avant mon mariage un droit à cet héritage qui fût dès lors un droit formé; un droit, quoique encore informe, suffit; il suffit que l'acquisition que j'en ai faite depuis mon mariage ait eu un germe et un principe antérieur à mon mariage.

---

[1] Il faut appliquer cette doctrine au cas prévu par l'art. 841, C. civ., relatif au retrait successoral. *V.* ci-dessus, p. 110, note 1.

[2] Cette interprétation nous paraît contraire au sens naturel des mots employés par le donateur; rien n'empêche que le parent de la future puisse faire une donation au futur époux, et s'il est nommément indiqué comme donataire, pourquoi ne serait-il pas tel en effet.

Par exemple, si, par l'accomplissement du temps de la prescription pendant mon mariage, je suis, pendant ce temps, devenu propriétaire d'un héritage que j'ai commencé de posséder sans droit dès auparavant mon mariage, cet héritage m'est propre : car l'acquisition que j'ai faite pendant mon mariage de la propriété de cet héritage, a pour cause, germe et principe, l'acquisition de la possession que j'en avais faite avant mon mariage. Pareillement, si, par le testament d'une personne morte avant mon mariage, un héritage m'a été légué sous une condition qui n'est accomplie que depuis, quoique je n'en sois devenu propriétaire que depuis mon mariage par l'accomplissement de la condition, et que je n'y aie eu aucun droit formé auparavant, l'héritage m'est propre ; car le testament qui renferme le legs qui m'a été fait, et qui, dès auparavant mon mariage, avait, par la mort du testateur, acquis son être de testament, est le germe et la cause principale de l'acquisition que j'ai faite do l'héritage ; l'accomplissement de la condition n'a été que *causa concurrens*, qui a fait éclore ce germe, qui eût avorté si la condition eût défailli. — Lorsqu'une commission, qu'avait le mari avant son mariage, est érigée en titre d'office que le mari acquiert durant le mariage, il n'est pas douteux que cet office est conquêt. On ne peut dire qu'il ait eu avant le mariage un droit à cet office ; car on ne peut pas avoir de droit à ce qui n'existe pas encore. Mais lorsqu'un office propre de communauté est supprimé durant le mariage, et ensuite rétabli sans que le mari ait été obligé de prendre de nouvelles provisions, cet office rétabli est censé le même office, et est propre de communauté ; la suppression est censée s'être convertie en une simple taxe.

16. Les héritages dans lesquels l'un des conjoints rentre durant la communauté plutôt qu'il ne les acquiert, sont aussi propres de communauté. Cette décision a lieu, non-seulement lorsque le conjoint y rentre en vertu d'un droit antérieur au mariage, mais même lorsqu'il y rentre *ex causâ novâ ;* comme lorsque depuis le mariage il rentre dans l'héritage, qu'il avait vendu avant le mariage, en vertu d'un désistement du contrat convenu entre l'acheteur et lui avant le paiement du prix : mais en ce cas il doit récompense à la communauté, du prix dont il quitte l'acheteur, lequel serait tombé dans la communauté. — Lorsque le mari, durant le mariage, fait prononcer, pour cause d'ingratitude, la révocation de la donation d'un héritage qu'il avait faite à quelqu'un avant son mariage, il est censé pareillement rentrer dans cet héritage plutôt que l'acquérir ; d'où il suit que l'héritage est propre.

17. Tout ce qui est dit en l'*Introduction générale*, nos 81, 82 et 83, au sujet des propres de succession, touchant ce qui est uni à un héritage propre, ce qui en reste, les droits que celui à qui il appartient se retient dans cet héritage, ou par rapport à cet héritage, lorsqu'il l'aliène, reçoit application à l'égard des propres de communauté. J'y renvoie, pour ne pas répéter.

18. Tout ce qui tient lieu à l'un des conjoints de son propre de communauté, lui est pareillement propre ; comme l'héritage qu'il a reçu en échange de son propre, (V. *infrà*, art. 385) ; le prix qui en est dû, la rente constituée pour ce prix.

19. Lorsque le mari acquiert durant le mariage, de ses deniers stipulés propres ou provenus de son propre, un héritage, si par le contrat il fait déclaration qu'il l'acquiert pour lui tenir lieu d'emploi de ses deniers propres, l'héritage lui sera propre. Mais il ferait inutilement cette déclaration *ex intervallo :* car l'héritage ayant été une fois acquis à la communauté faute de cette déclaration par le contrat, elle ne peut en être dépouillée, et le mari n'a en ce cas qu'une simple action de reprise de ses deniers contre la communauté [1].

---

[1] L'art. 1434, C. civ., paraît consacrer cette doctrine, car il suppose que la déclaration de remploi aura été faite *lors d'une* acquisition, c'est-à-dire par le contrat même d'acquisition, au moment où s'est opéré le transport de propriété.

20. Lorsque c'est des deniers propres de la femme que le mari acquiert un héritage, pour qu'il soit propre à la femme, outre la déclaration d'emploi qui doit être faite par le contrat d'acquisition, il faut que la femme accepte cet héritage pour emploi de ses deniers; mais cette acceptation peut se faire *ex intervallo*.—Sans cette acceptation l'héritage est conquêt; et la déclaration faite par le contrat d'acquisition, que les deniers qui sont payés pour le prix sont les deniers propres de la femme, n'a d'autre effet que de subroger la femme aux droits et priviléges du vendeur pour la reprise de ses deniers [1]. — Lebrun, (liv. 3, ch. 2, sect. 1, dist. 2, n° 73), ajoute avec raison que cette décision doit avoir lieu, même dans le cas auquel la femme aurait acheté l'héritage conjointement avec son mari, s'il n'est dit qu'elle l'accepte pour son remploi [2].

21. Ceux qui, dans les temps que les billets de banque avaient cours, avaient reçu en ces effets le rachat des rentes propres de leurs femmes, ont été autorisés par une déclaration du roi à en faire l'emploi, sans leur consentement, en rentes sur la ville de Paris, ou en rentes provinciales. — Lorsqu'on ne trouve pas les titres d'un héritage, et qu'on ignore s'il a été acquis avant ou durant la commnnauté; aucune des parties ne pouvant établir qu'il lui est propre, il doit, dans le doute, être réputé conquêt [3].

22. Lebrun (liv. 1, ch. 5, sect. 2, dist. 1, n° 93), dit qu'une rente constituée au profit du mari par un billet sous signature privée, d'une date antérieure au mariage, doit, à cause de la facilité de l'antidate, dans le doute si la date est véritable ou non, être réputée conquêt et que le mari doit s'imputer de n'en avoir pas assuré la date avant le mariage. Cette opinion, qui suppose une fraude, et dans le mari et dans le débiteur qui a souscrit le billet, ne me paraît pas devoir être suivie [4]; *fraus nunquam præsumitur*. La décision de ces sortes de cas peut dépendre de beaucoup des circonstances.

§ III. *Des fruits des propres.*

23. Les fruits des propres de chacun des conjoints, lorsqu'ils ont été perçus avant que la communauté ait commencé, y tombent, non en tant que fruits, mais comme faisant parties des biens meubles des conjoints que la coutume fait tomber en la communauté. — A l'égard de ceux qui se perçoivent ou naissent pendant qu'elle dure, ils tombent en la communauté, non-seulement parce que par leur perception et naissance ils deviennent meubles, mais encore parce que la communauté, devant porter les charges du mariage, doit en récompense avoir la jouissance des biens des conjoints [5]. — C'est en conséquence de cette dernière raison, que, lorsqu'une femme a été, durant le mariage, condamnée pour quelque délit en quelque somme, la condamnation ne peut être exécutée sur ses biens au préjudice du droit qu'a le mari, à cause de sa communauté, d'en jouir. — La coutume n'a pas néanmoins suivi l'exacte

---

[1] *V.* l'art. 1435, C. civ. Il faut sans doute l'acceptation de la femme. Mais est-il absolument nécessaire que la déclaration de remploi soit énoncée dans le contrat? Nous ne le pensons pas. Pourquoi le mari ne pourrait-il pas céder à sa femme un immeuble de la communauté, pour remploi d'un autre immeuble? Il pourrait lui céder pour cet objet un de ses propres immeubles (art. 1595, 2°); et cependant il n'est pas envers sa femme le débiteur principal: c'est la communauté.

[2] Il nous semble cependant que la femme, en coopérant à l'acte d'acquisition, qui porte la déclaration de remploi, en achetant conjointement avec son mari, manifeste suffisamment son intention d'accepter le remploi qui résulte de cette acquisition.

[3] *V.* l'art. 1402, C. civ.

[4] La rente, aujourd'hui mobilière, tomberait dans la communauté; si l'on suppose exclusion du mobilier, il faudrait appliquer l'art. 1499, C. civ.

[5] *V.* l'art. 1424, C. civ.

proportion du droit romain, qui accordait au mari la jouissance des biens dotaux à proportion du temps qu'avait duré le mariage pendant lequel il en avait supporté les charges : notre coutume charge la communauté de toutes les charges qui seront à supporter pendant le mariage, et lui donne à forfait tous les fruits qui se percevront pendant le mariage [1]; quelque longtemps ou quelque peu de temps qu'il ait duré.—A l'égard des fruits qui étaient pendants lors de la dissolution de communauté, ou qui ne sont nés que depuis, la communauté n'y peut rien prétendre; *V.* les art. 207 et 208.

ART. II. — Du passif de la communauté.

24. La communauté est chargée, 1° de toutes les dettes mobilières dont chacun des conjoints était débiteur lors du mariage. C'est une suite de ce que tous leurs biens meubles y tombent ; car suivant les principes de l'ancien droit français, dont notre coutume ne s'est écartée que dans la matière des successions, et qu'elle a conservés dans toutes les autres matières, les dettes mobilières suivent le mobilier et en sont une charge [2]. — On appelle *dettes mobilières* toutes les dettes de quelque somme d'argent exigible, ou de quelque autre chose mobilière, comme d'une certaine quantité de vin, de bled, etc. — Si l'un des conjoints est, lorsqu'il contracte mariage, débiteur solidaire d'une dette mobilière avec d'autres personnes, il n'est pas douteux qu'elle tombe pour le total dans la communauté ; sauf à la communauté le recours contre ses codébiteurs. Mais, si l'un des conjoints, héritier pour un quart de quelqu'un de ses parents, était, lorsqu'il a contracté mariage, débiteur d'une dette mobilière hypothécaire de cette succession ; quoiqu'il soit tenu, comme bien-tenant, pour le total de cette dette, néanmoins n'en étant tenu personnellement que pour le quart pour lequel il est héritier, cette dette ne doit tomber en sa communauté que pour le quart : car cette dette est pour les trois autres quarts une charge des biens immeubles auxquels il a succédé, qui ne tombent pas en sa communauté ; et non une dette de sa personne.

25. Les rentes dont chacun des conjoints est débiteur lors du mariage, ne sont point réputées dettes mobilières, si ce n'est pour les arrérages qui en sont échus : la communauté n'est chargée que de ces arrérages, et de ceux qui courront pendant tout le temps qu'elle durera [3]; elle n'est point tenue des principaux; *V.* l'art. 191. — La communauté étant tenue des arrérages, le mari, comme chef de la communauté, est tenu de passer titre nouvel aux créanciers des rentes dues par sa femme : mais l'obligation résultante de ce titre, cesse par la dissolution de communauté, sauf pour les arrérages courus jusqu'à la dissolution.

26. La jurisprudence a excepté de la règle qui fait tomber les dettes mobilières en communauté, 1° celles qui ont été contractées pour raison de quelque immeuble que le conjoint possédait lors du mariage, telles que la dette du prix pour lequel il l'a acheté ; celle d'un retour en deniers à la charge duquel il lui est tombé en partage, etc. On a trouvé qu'il serait trop dur que le conjoint fît payer à la communauté le prix d'un immeuble qu'il garde pour lui seul [4]. Livonnière, *Règles du droit français*, liv. 4, ch. 1, *Règle* 22.

---

[1] C'est également la disposition de l'art. 1401, 2° ... *fruits* ÉCHUS OU PERÇUS *pendant le mariage.*

[2] Cet ancien droit pouvait être équitable lorsque le patrimoine des divers particuliers n'était pas composé comme il l'est aujourd'hui, mais on peut affirmer, sans crainte de se tromper, que, dans l'état actuel, il est une anomalie, et très probablement, il n'était déjà plus en corrélation avec la composition des fortunes lors de la promulgation du Code civil.

[3] Aujourd'hui les rentes tomberaient dans la communauté tant pour le capital que pour les arrérages.

[4] L'art. 1409, 1° dit également : « *sauf la récompense pour celles rela-*

27. 2° La communauté est chargée de toutes les dettes passives que le mari contracte durant icelle, soit dettes mobilières, soit rentes, pour quelque cause que ce soit qu'il les ait contractées, même de celles qui naissent de ses délits [1]; Livonnière, *ibid.*, *Règle* 24 : c'est une suite de l'art. 193, et de ce que nous avons dit *suprà*, n° 1. — Il faut pourtant excepter celles qu'il aurait contractées pour ses propres affaires, ou en faveur de quelqu'un de ses enfans d'un précédent lit, ou de quelqu'un de ses héritiers présomptifs; la communauté devant en être indemnisée par le mari, de même qu'elle doit l'être par la femme, de celles qui auraient été contractées pour le profit particulier de la femme, ou de ses enfans d'un premier lit [2]. — Observez que la communauté n'est point tenue de l'amende jointe à une peine capitale à laquelle le mari aurait été condamné : car la dette de cette amende ne peut paraître contractée durant la communauté, puisqu'elle ne naît que du jugement qui, par la peine capitale qu'il prononce, dissout la communauté [3]. Le coupable est bien digne de l'amende avant la condamnation ; mais c'est la condamnation qui l'en rend débiteur. — Il y a plus de difficulté à l'égard de la réparation civile ; car le mari a contracté dans l'instant même du délit l'obligation de réparer le tort qu'il causait. Cette dette a donc été contractée dans un temps auquel le mari, comme seigneur de la communauté, avait le pouvoir de la charger de ses dettes : le jugement de condamnation n'a fait que la liquider. Néanmoins on juge favorablement, que, lorsque la réparation civile est prononcée par un jugement capital, la communauté n'en est tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle aurait profité du crime [4]. Livonnière, *ibid.*, *Règle* 24.

28. 3° Les dettes de la femme contractées durant la communauté sont charges de la communauté, lorsque le mari les a approuvées, soit expressément, en autorisant sa femme pour les contracter, soit tacitement, en permettant que sa femme fasse le commerce pour raison duquel elle les a contractées : les autres dettes contractées par la femme, quoique valablement contractées, comme lorsqu'elle a été autorisée par justice pour contracter, ne sont charges de la communauté que jusqu'à concurrence de ce dont la communauté a profité du contrat [5].

29. 4° A l'égard des dettes des successions échues à l'un ou à l'autre des conjoints durant la communauté, il y a plusieurs sentimens. Je me détermine au sentiment de ceux qui pensent que, comme dans notre coutume, les dettes des successions, soit rentes, soit dettes mobilières, se répartissent proportionnellement sur les différents biens de la succession, tant sur les meubles que sur les immeubles, la communauté dans laquelle tombent les meubles de la succession échue à l'un des conjoints, doit porter une part, tant des dettes mo-

---

« *tives aux immeubles propres à l'un* « *ou à l'autre des époux.* »

[1] *V.* art. 1409, 2°; quant aux dettes naissant de ses délits il doit récompense; *V.* art. 1424.

[2] Il est dû récompense si les dettes sont relatives à des propres (1409, 2° *in fine*); elle est également due si la dette a été contractée pour l'établissement d'un enfant d'un autre lit (art. 1469). Il est à regretter que le Code n'ait pas compris dans ses dispositions les donations faites, ou les dettes contractées, dans l'intérêt de tout héritier présomptif de l'un des conjoints.

[3] *V.* art. 1425, C. civ., Pothier nous paraît donner une assez mauvaise raison, pour faire supporter l'amende par le mari seul coupable. C'est bien certainement le crime qui est le principe et la cause de la dette et non pas le jugement.

[4] Il eut été bien plus simple de dire que le mari n'avait point été établi chef et maître de la communauté pour délinquer, mais pour contracter; qu'il était chef et maître pour faire prospérer cette communauté par des actes honnêtes et licites et non par des crimes ou délits.

[5] *V.* art. 1409, 2°, 1419, 1426, 1427, C. civ., et 4 et 5, C. comm.

bilières que des rentes, qui soit en même raison et proportion qu'est la valeur des meubles, avec celle du total de la succession ; et que le surplus doit être porté par ce conjoint en son particulier, comme charge des immeubles auxquels il succède qui ne tombent pas en communauté ; sauf néanmoins que la communauté, qui a la jouissance desdits immeubles, doit, à cause de ladite jouissance, avancer la part des dettes mobilières dont le conjoint est tenu en son particulier ; et jusqu'à ce qu'elle les acquitte, elle est tenue des intérêts desdites dettes mobilières, de même que des arrérages des rentes qui courront pendant tout le temps que durera la communauté [1]. On oppose contre cette opinion, qu'il paraît contre les principes de la communauté qu'elle ne soit pas chargée de toutes les dettes mobilières de chacun des conjoints (art. 186), et que les dettes mobilières de la succession échue au conjoint étant devenues les dettes de ce conjoint, sa communauté doit en être chargée. La réponse est, que la jurisprudence a excepté de cette règle les dettes que le conjoint contracte pour raison des immeubles qui lui sont propres, (V. *suprà*, n° 26) : or les dettes de cette succession, pour la portion dont les immeubles de cette succession auxquels il succède, et qu'il a hors la communauté, sont chargés, sont dettes qu'il a contractées pour raison d'immeubles qui lui sont propres ; et par conséquent elles doivent être exceptées de la règle qui fait tomber en la communauté les dettes mobilières des conjoints. — Observez une différence entre le mari et la femme, qui est que, lorsque la succession échue à la femme est onéreuse, et qu'elle n'a point été autorisée par son mari, mais par justice, pour l'accepter, la communauté n'est tenue de la part des dettes, que le mobilier de cette succession doit porter, que jusqu'à concurrence de la valeur de ce mobilier ; ce qui est une suite de ce qui a été dit, n° 28, au lieu qu'elle est tenue indéfiniment lorsque c'est au mari à qui la succession est échue [2]. — Observez, à l'égard des dettes des successions, que, si l'un des conjoints avait lors du mariage une créance contre un tiers, laquelle, ou par sa nature, ou par la convention du contrat de mariage, n'est pas tombée en sa communauté ; et que depuis, durant sa communauté, la succession de son débiteur lui soit échue, et y soit tombée, soit par la nature des choses dont elle était composée, soit par la convention du contrat de mariage ; la communauté devient en ce cas débitrice envers ce conjoint de cette dette, nonobstant que ce conjoint semble en avoir fait confusion et extinction, devenant héritier de son débiteur : car la communauté est, vis-à-vis de ce conjoint, ce qu'est vis-à-vis de l'héritier un cessionnaire de droits successifs, lequel étant obligé d'indemniser son cédant de tout ce qu'il lui a coûté pour être héritier, doit lui faire raison de tout ce qui lui est dû par le défunt dont il a cédé les droits successifs [3]; L. 2, § 18, ff. *de hæreditate venditâ*. — *Contrà vice versâ*, si l'un des conjoints lors du mariage était débiteur envers un tiers d'une dette qui, ou par sa nature, ou par la convention du contrat de mariage, n'est pas tombée en sa communauté, et qu'il devienne ensuite durant la communauté héritier de son créancier ; cette créance, nonobstant la confusion qu'il semble en avoir faite en devenant héritier de son créancier, ne laisse pas de tomber en sa communauté, si elle est de nature à y tomber ; et ce conjoint en sera débiteur envers la communauté, de même qu'un héritier, qui a cédé à quelqu'un ses droits successifs, est débiteur envers son cessionnaire de ce qu'il devait au défunt [4]. L. 37, *in ppio*, ff. *de peculio*.

30. 5° Enfin la communauté est chargée des aliments des conjoints, de l'éducation des enfants, de l'entretien des héritages propres des conjoints dont elle a la jouissance [5]. — Les frais de l'inventaire qui doit être fait lors de la

---

[1] Cette doctrine a été adoptée par le Code, *V.* art. 1411 à 1417.

[2] *V.* art. 1417, C. civ.

[3] Cette décision devrait encore être suivie ; les principes à cet égard sont les mêmes.

[4] Même observation que ci-dessus.

[5] *V.* art. 1409 4° et 5°, C. civ.

dissolution de communauté, ceux des compte mobilier, liquidation et partage, sont aussi des charges de la communauté [1].

31. Mais les frais funéraires du prédécédé ne sont point une charge de la communauté et doivent être payés en entier sur sa part; car la communauté a été dissoute par sa mort. — Lorsque le mari est prédécédé, les frais du deuil de la veuve sont censés faire partie des frais funéraires du mari. On les arbitre suivant l'état du mari et les facultés de sa succession; mais il n'est pas d'usage ici d'avoir aucun égard à la quantité du douaire pour les régler [2]. Lorsque c'est la femme qui est prédécédée, il n'appartient rien au mari pour le deuil de sa femme. *Arg.* L. 9, *de his qui notantur infamiâ.*—Il est évident que les legs faits par le prédécédé ne sont pas charges de la communauté. Cette décision a lieu quand même ceux faits par le mari prédécédé seraient prétextés de restitution pour torts par lui faits durant le mariage, à moins que la cause ne fût justifiée; auquel cas ce seraient des dettes dont la communauté est tenue; V. *suprà*, n° 27.

CHAPITRE II.

De la communauté conventionnelle, ou des clauses qui concernent la communauté.

32. La communauté légale ou coutumière, dont il a été traité au chapitre précédent, n'a lieu qu'au défaut de la conventionnelle, c'est-à-dire de celle qui est stipulée par le contrat de mariage.—Cette communauté conventionnelle dépend, de même que toutes les autres conventions portées aux contrats de mariage, de la condition tacite, *si nuptiæ sequantur.* C'est pourquoi, si le mariage ne se contracte pas, ou si c'est un mariage auquel les lois refusent les effets civils, la communauté stipulée n'aura pas lieu, non plus que toutes les autres conventions portées au contrat de mariage. — Elle est censée convenue, pour commencer seulement du jour que le mariage commencera. — Les parties peuvent s'écarter, à l'égard de cette communauté, des règles de la communauté légale; elles peuvent la composer différemment. — On peut ne l'accorder qu'à la seule personne de la femme; comme lorsqu'il est dit, qu'en cas de dissolution de communauté par le prédécès de la femme, ses héritiers n'y pourront rien prétendre. Cette clause exclut les enfants aussi bien que les collatéraux : Lebrun, liv. 1er, ch. 3, n° 8. Enfin on peut exclure tout à fait la communauté. — Les clauses qui concernent la communauté sont les clauses *d'apport, d'ameublissement, de réalisation, de séparation de dettes, de reprise de l'apport de la femme en cas de renonciation, de préciput,* les clauses d'*exclusion de communauté,* celle *qui réduit la femme ou les héritiers du prédécédé à une certaine somme pour son droit de communauté.* La clause par laquelle le futur ou la future sont mariés *francs de dettes* [3], a paru aussi à quelques auteurs concerner la communauté.—Nous parlerons de ces différentes clauses séparément, après avoir prémis quelque chose en général sur les conventions de mariage.

ART. Ier. — Des conventions de mariage en général.

33. Les conventions de mariage doivent se faire par le contrat de mariage, ou par des actes faits en présence des mêmes parents qui ont assisté au contrat [4]. Les actes faits depuis, hors leur présence, sont nuls; art. 223. *V.* cet arti-

---

[1] *V.* art. 1482, C. civ.
[2] *V.* art. 1481, C. civ.
[3] *V.* art. 1497, C. civ.
[4] *V.* art. 1396, C. civ.

cle. — Ce contrat et ces actes doivent être faits avant la célébration (art. 202), et passés devant notaires, pour prévenir les antidates dont les actes sous signature privée sont susceptibles[1].

24. Régulièrement toutes conventions sont permises dans un contrat de mariage (art. 202). — Il faut en excepter, 1° celles qui blesseraient la bienséance publique; telles sont réputées, selon nos mœurs, celles qui tendraient à soustraire en quelque façon la femme à la puissance maritale. C'est sur ce fondement que les arrêts ont réprouvé dans les contrats de mariage les clauses par lesquelles des femmes étaient autorisées à disposer à leur gré, même de leurs immeubles, et ont restreint ces clauses aux seuls actes d'administration[2]; arrêts du 9 mars 1712, au tom. 6, du *Journal;* du 19 juill. 1721, tom. 7; du 27 mai 1702, dans Augeard (à sa date).

25. Il faut, 2° en excepter celles qui tendraient à éluder quelque loi prohibitive. C'est pour cela que les clauses qui laissent indirectement au mari le pouvoir de s'avantager des biens de la communauté aux dépens de sa femme, ou d'en avantager sa femme à ses dépens, ne sont pas valables. — Telle est celle par laquelle on conviendrait que les conjoints n'auraient aucun remploi du prix des propres aliénés : car cette clause laisse indirectement au mari le pouvoir d'avantager durant le mariage sa femme, en aliénant les héritages propres de lui mari; ou de s'avantager lui-même aux dépens de sa femme, en aliénant les héritages ou procurant le remboursement des rentes propres de sa femme[3].

26. Telle est pareillement celle par laquelle les parties, en se mariant sans communauté de biens, se réserveraient néanmoins le pouvoir de l'établir, si bon leur semblait, pendant leur mariage : car cette communauté, qu'ils établiraient par un nouveau consentement durant leur mariage, serait un avantage fait durant le mariage à celle des parties à qui elle serait avantageuse. C'est pourquoi une telle clause est nulle, comme laissant aux parties le pouvoir de s'avantager durant le mariage[4].

27. Telle est aussi celle par laquelle il serait convenu que la femme n'aurait que le tiers dans les meubles et conquêts, et serait tenue néanmoins de la moitié des dettes; ou celle par laquelle on conviendrait qu'elle aurait le tiers des meubles et conquêts franc de dettes[5] : car la première clause laisse au mari le pouvoir de s'avantager aux dépens de sa femme, en faisant de grosses acquisitions dont le prix serait dû ; et la seconde, lui laisse le pouvoir d'avantager par le même moyen sa femme à ses dépens : c'est pourquoi, dans ces deux espèces, la femme, nonobstant ces clauses, doit partager par moitié l'actif et le passif. Qu'on ne dise pas que la seconde clause doit au moins être jugée valable, quant à la première partie qui restreint la part de la femme au tiers; car cette première partie est inséparable de la seconde, la femme n'ayant consenti à la réduction de sa part au tiers que parce qu'on la lui accordait franche de dettes : c'est pourquoi la nullité de l'une entraîne celle de l'autre.

28. Ce principe, que les clauses qui tendent à laisser aux conjoints la faculté de s'avantager durant le mariage, sont nulles, ne doit pas être pris trop à la rigueur : car l'ordonnance de 1731, art. 18, approuve les donations universelles faites par contrat de mariage entre conjoints, avec la réserve de disposer d'une certaine somme qui demeurera comprise en la donation, si le donateur n'en dispose pas[6]; quoique cette réserve laisse en quelque façon au conjoint

---

[1] *V.* art. 1394, C. civ.

[2] *V.* art. 1387, 1388 et 1538, C. civ.

[3] Cette clause serait également réprouvée, le motif est aujourd'hui le même qu'autrefois.

[4] Même observation que précédemment; cette clause serait également annulée aujourd'hui.

[5] *V.* art. 1521, C. civ.

[6] *V.* art. 947, 1086 et 1091, C. civ.

donateur la liberté d'avantager ou non l'autre conjoint durant le mariage, en disposant de cette somme, ou n'en disposant pas.

39. 3° Les clauses qui tendent à engager les propres de la femme sont aussi nulles; telles que celle par laquelle il serait dit que la femme serait tenue des dettes de la communauté pour sa part au delà de l'émolument qu'elle y a [1]; ou qu'elle n'aurait pas d'indemnité pour les dettes pour lesquelles elle se serait obligée pour son mari.

ART. II. — Des différentes clauses des contrats de mariage.

§ I. *De la clause de l'apport.*

40. Il est très ordinaire dans les contrats de mariage que chacune des parties fasse l'apport d'une certaine somme à la communauté. — L'effet de cette clause est que le conjoint qui n'avait pas en biens mobiliers, lorsqu'il s'est marié, la somme qu'il a promis mettre en communauté, est fait par cette clause débiteur envers elle de ce qui s'en manque [2].

41. On n'impute pas sur cette somme le mobilier qui lui avient, depuis le mariage, par succession ou autrement : car c'est sur ses biens présents qu'il est censé avoir promis d'apporter la somme contenue en la clause d'apport.

42. Le conjoint ne peut pas aussi imputer sur la somme qu'il a promis apporter, les fruits qui étaient pendants sur son héritage lors du mariage, quoique la récolte en fût pour lors imminente; car les fruits ayant été perçus durant la communauté, y sont tombés, en vertu du droit général qu'a la communauté de percevoir, *ad sustinenda onera matrimonii,* tous les fruits des héritages des conjoints, qui sont à percevoir pendant tout le temps qu'il dure. Lebrun (liv. 1er, ch. 5, dist. 2, n° 1), ajoute que cette décision doit avoir lieu, même dans le cas auquel l'héritage aurait été donné en dot avec cette expression, *avec les fruits qui y sont pendants*, et que cette expression doit être regardée comme superflue, et comme ne signifiant autre chose sinon que l'héritage est donné en dot tel qu'il est, et sans en réserver les fruits.

43. Lorsque ce n'est pas l'héritage qui a été donné en dot, mais les fruits de cet héritage, pendant un certain nombre d'années, ces fruits faisant en ce cas le capital de la dot, (L. 4, ff. *de Pact. dot.*) non-seulement peuvent être imputés sur la somme que le conjoint, à qui ils ont été donnés en dot, a promis apporter en communauté; mais même, s'ils excédaient cette somme, ils seraient, pour cet excédant, compris dans la réserve de propres que le conjoint aurait faite du surplus de ses biens. — Il en est de même, lorsque les père et mère de l'un des conjoints se sont obligés par le contrat de mariage de nourrir chez eux les futurs conjoints pendant une ou plusieurs années : ces années de nourriture sont censées faire partie de la dot de ce conjoint, et par conséquent le prix doit s'imputer sur son apport à la communauté.

44. Il en est autrement lorsqu'on a donné en dot le droit d'usufruit d'un certain héritage au conjoint. Les fruits de l'héritage, perçus en vertu de ce droit d'usufruit durant la communauté, ne s'imputent pas plus sur la somme qu'il a promis apporter en communauté que si c'était l'héritage même qui lui eût été donné en dot : car ce ne sont pas ces fruits qui sont la dot, c'est le droit d'usufruit; et les fruits, perçus en vertu de ce droit, ne sont que comme les fruits de ce droit. *Arg.* L. 7, § 1, ff. *de jure dotium.*

45. C'est au conjoint qui a promis apporter en communauté une certaine somme, à justifier de la quantité de son mobilier qui y est entré; faute de quoi il est débiteur envers la communauté de toute la somme qu'il a promis y apporter. La quantité de ce mobilier peut se justifier, 1° par le contrat de mariage,

---

[1] *V.* art. 1453 et 1483, C. civ.

[2] *V.* art. 1501, C. civ.

lorsqu'elle y est déclarée [1]. — Observez que l'apport de la femme doit être quittancé par le mari. A l'égard de celui du mari, comme on ne se donne pas quittance à soi-même, il suffit, pour qu'on le juge acquitté, que le mari déclare qu'il a en mobilier la somme qu'il apporte en communauté; c'est à la famille de la femme à s'en informer. Ainsi jugé par arrêt du 23 juill. 1712, au tom. 6 du *Journal des Audiences.*

46. 2° La quantité du mobilier que chacun des conjoints avait lors du mariage peut aussi se justifier par un état entre les conjoints, quoique depuis le mariage, et quoique sous leurs signatures privées. Ces conjoints ne seraient pas même recevables à alléguer que le conjoint l'a grossi dans cet état, ou l'a diminué pour avantager l'autre conjoint : car on n'est pas recevable à alléguer sa fraude. Leurs héritiers pourraient y être plus recevables, quoiqu'ils ne le doivent être que difficilement. Qu'on ne dise pas que l'héritier n'est pas plus recevable que le défunt à alléguer la fraude du défunt : car ce principe souffre exception lorsque la fraude a été commise envers l'héritier en tant qu'héritier.

47. 3° Cette quantité peut même se prouver par quelque acte non suspect fait avant ou peu après le mariage; tel qu'un compte de tutelle rendu à ce conjoint, ou un inventaire fait par ce conjoint à ses enfants d'un précédent mariage, quoique ces actes aient été faits hors la présence de l'autre conjoint.

48. Lorsque la quantité du mobilier du conjoint n'est justifiée par aucun acte, on lui permet, et encore plus à ses héritiers, d'en justifier par enquêtes de commune renommée. — On doit dans cette preuve par commune renommée plus subvenir à la femme qu'à son mari, parce qu'il n'a pas été souvent en son pouvoir de constater son mobilier, à cause de la puissance de son mari sous laquelle elle était [2].

49. Observez une autre différence, qui est que les dettes actives du mari ne doivent être imputées sur la somme qu'il s'est obligé d'apporter en communauté, qu'autant qu'il est justifié qu'elles ont été effectivement reçues durant la communauté; au lieu que celles de la femme doivent être imputées sur la somme qu'elle a promise, quoiqu'il ne parût pas qu'elles aient été reçues; à moins qu'il ne soit justifié qu'elles n'ont pu être reçues [3], après des diligences convenables faites contre les débiteurs.

§ II. *De la clause d'ameublissement.*

50. La *clause d'ameublissement* est une clause par laquelle un conjoint fait entrer ou tous ses immeubles, ou quelqu'un d'eux, dans la communauté. Elle est appellée *clause d'ameublissement*, et les immeubles ainsi apportés en communauté, sont appelés *propres ameublis*, parce que cette clause les fait entrer en communauté de la même manière que la coutume y fait entrer les meubles des conjoints.

51. Quoique l'ameublissement soit une espèce d'aliénation, néanmoins les mineurs [4], lorsqu'ils n'ont pas en biens meubles de quoi faire un apport à la

---

[1] *V.* art. 1502, C. civ.

[2] Cela est vrai pour le mobilier qui échoit à la femme pendant le mariage, mais non pas pour celui qu'elle avait lors de son mariage. *V.* art. 1503 et 1504, C. civ. Ce dernier article ne parle que du mobilier échu durant le mariage.

[3] Car si le mari ne justifie pas du payement reçu, son apport n'est point réalisé, tandis qu'on peut imputer à faute au mari de n'avoir point fait les diligences convenables contre les débiteurs de la femme.

[4] Aujourd'hui les mineurs, avec l'assistance des personnes dont le consentement leur est nécessaire pour la validité du mariage, peuvent ameublir partie ou totalité de leurs immeubles comme les majeurs; *V.* art. 1398, C. civil.

communauté du tiers de leurs biens, peuvent ameublir de leurs immeubles pour ce qui s'en manque. Lebrun, liv. 1, ch. 3, n° 18, et ch. 5, dist. 2, n° 3.

52. Il y a différentes clauses d'ameublissement. Il y en a de générales, comme lorsque les conjoints stipulent une communauté de tous biens : une telle clause comprend l'ameublissement de tous les biens des conjoints, de quelque nature qu'ils soient, même de leurs propres anciens [1]. — C'est une question si cette communauté s'étend aux immeubles qui échéraient durant icelle par succession aux conjoints? Suivant les lois romaines, la société de tous les biens s'y étendait. L. 3, § 1, ff. *pro socio*. Mais les clauses d'ameublissement étant parmi nous de droit étroit, il y a de la difficulté à étendre la communauté de tous biens à d'autres immeubles qu'à ceux que les conjoints avaient lors du contrat, lorsque ceux à venir ne sont pas expressément compris dans la clause. —La clause, que les successions seront communes, renferme aussi ameublissement général de tous les immeubles qui aviendront à titre de succession. Ceux qui sont donnés ou légués aux conjoints par leurs ascendants sont aussi compris dans cette clause : car ces titres tiennent lieu de succession.

53. Quelquefois l'ameublissement est d'un corps certain et déterminé, comme lorsqu'on met dans la communauté une *telle maison*, une *telle métairie*. — L'immeuble ainsi ameubli est aux risques de la communauté s'il vient à périr en tout ou en partie [2]. — Si la communauté souffrait éviction de ce propre ameubli, pour une cause qui existât dès le temps du contrat, le conjoint qui a fait l'ameublissement, serait-il tenu de l'éviction envers la communauté? Il faut distingner. Si la clause commençait par une promesse du conjoint d'apporter une certaine somme en communauté, en paiement de laquelle il eût apporté un certain héritage, il n'est pas douteux qu'il serait tenu de l'éviction et obligé de fournir à la communauté en autres effets la somme qu'il s'est obligé d'y apporter : car la prestation par lui faite d'une chose que la communauté n'a pu conserver, n'est pas un paiement valable qui ait pu le libérer de son obligation ; L. 98, ff. *de solut.* Si la clause porte simplement que le conjoint a apporté en communauté un *tel héritage*, il y en a qui décident indistinctement qu'il n'y a pas lieu en ce cas à la garantie. Je pense qu'il faut encore distinguer. Lorsque l'apport que j'ai fait de cet héritage compose un apport égal à celui de l'autre partie, je crois que je dois en ce cas être obligé envers elle à la garantie et, en conséquence, tenu de conférer en autres effets la valeur de cet héritage ; cette obligation de garantie étant de la nature de tous les contrats commutatifs, tel qu'est en ce cas le contrat de communauté de biens que j'ai contracté. Mais si l'autre conjoint n'avait de sa part rien apporté en communauté, ou si, outre cet héritage, j'avais d'ailleurs apporté autant que lui, en ce cas l'apport que j'ai fait de cet héritage étant un titre lucratif pour l'autre conjoint, je ne dois pas être obligé envers lui à la garantie, qui n'a pas lieu dans les titres lucratifs [3]. — A l'égard de celui qui a fait un ameublissement général, il est clair qu'il ne peut être tenu d'aucune éviction: car, par cet ameublissement général, il n'entend mettre en communauté que les immeubles qui lui appartiennent, et seulement autant qu'ils lui appartiennent.

54. Lorsqu'il est dit par le contrat de mariage, que pour composer l'apport de la femme le mari pourra vendre un certain héritage de la femme, dont le prix entrera en communauté, une telle clause ne contient pas l'ameublissement de cet héritage : car ce n'est pas l'héritage qu'on a entendu mettre en commu-

---

[1] *V.* art. 1526, C. civ.

[2] *V.* art. 1507, C. civ.

[3] Nous croyons que la communauté doit toujours être considérée comme un contrat commutatif, ou au moins, à titre onéreux, et qu'en conséquence il est dû garantie par le conjoint qui a ameubli tel héritage, abstraction faite de la quantité ou valeur de l'apport de l'autre conjoint. Pothier a d'ailleurs lui-même changé d'avis ; V. *Traité de la Communauté*, n° 311, *in fine*.

nauté, mais le prix qu'il serait vendu. S'il ne l'a pas été, la femme ou les héritiers, lors de la dissolution de communauté, seront débiteurs envers la communauté du prix qu'il vaut et peut être vendu.

55. Quelquefois l'ameublissement n'est déterminé à aucun corps certain; comme lorsqu'il est dit que le conjoint apporte ses biens meubles et immeubles jusqu'à la concurrence de la somme *de tant;* ou lorsqu'il est dit que le conjoint apporte en la communauté une certaine somme à prendre sur ses meubles, ou pour ce qui s'en manquerait, sur ses immeubles, lesquels jusqu'à concurrence sortiront nature de conquêts. Si quelqu'un des héritages du conjoint qui a fait un tel ameublissement, venait à périr en tout ou en partie, on n'en peut pas faire tomber la perte sur la communauté : car, tant que l'ameublissement n'est pas déterminé à aucun héritage, on ne peut dire que l'héritage qui est péri fût celui qui a été mis en communauté, ni par conséquent que la communauté en doive supporter la perte [1]. — C'est par cette raison qu'il a été jugé par arrêt rapporté par Mornac, que, lorsqu'une femme avait fait un ameublissement indéterminé, le mari ne pouvait aliéner aucun des immeubles de sa femme. Je pense néanmoins qu'il le peut : car les ameublissements se faisant principalement pour qu'il y ait un fonds de communauté dont le mari puisse disposer lorsqu'il le jugera à propos, on doit supposer que cet ameublissement renferme un pouvoir que la femme donne à son mari d'aliéner tels de ses immeubles qu'il jugera à propos, jusqu'à la concurrence de la somme portée par la clause d'ameublissement, et de déterminer, par cette aliénation, l'ameublissement aux héritages qu'il aliénera [2].

56. Le propre ameubli étant un conquêt conventionnel, et les conventions n'ayant d'effet qu'entre les parties entre qui elles sont faites, (L. 27, § 4, ff. *de pact.*) il suit de là, que le propre ameubli par l'un des conjoints ne doit être réputé pour tel que vis-à-vis l'autre conjoint ou ses héritiers, ou ses ayants cause; mais vis-à-vis d'autres personnes il conserve sa nature. — C'est pourquoi, si le propre ameubli est un ancien propre du conjoint qui a fait l'ameublissement, cet héritage, pour la part qui en demeurera à ce conjoint, ou pour le total, s'il lui demeure pour le total par le partage des biens de la communauté, appartiendra dans sa succession à l'héritier aux propres de la ligne d'où il procède; il sera sujet aux réserves coutumières, etc.

§ III. *De la clause de réalisation.*

57. La *clause de réalisation* est une clause par laquelle une somme de deniers, ou d'autres biens mobiliers d'un conjoint, sont exclus de la communauté. — Cette réalisation se fait, ou en stipulant expressément que ces biens mobiliers, que le conjoint veut exclure de la communauté, lui seront propres, ou lorsqu'il est dit qu'une somme de deniers sera employée en achat d'héritages : car cette destination équipolle à la stipulation de propre; (art. 350).

58. La limitation de l'apport de la communauté à une certaine somme, renferme aussi tacitement l'exclusion du surplus; comme lorsque, par le contrat de mariage, on donne à un enfant une somme de 30,000 liv. en deniers, dont il est dit qu'il entrera 10,000 liv. en communauté, c'est en exclure les 20,000 liv. restants [3], suivant cette règle des docteurs : *Qui dicit de uno, negat de altero.* — Suivant cette règle, il a été jugé que cette clause, *les futurs seront communs en tous les biens qu'ils acquerront,* renfermait une réserve

---

[1] *V.* art. 1508, C. civ.

[2] Le Code refuse au mari le droit d'aliéner aucun des immeubles ainsi ameublis indéterminément, seulement il lui donne le pouvoir de les hypothéquer jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle ils ont été ameublis.

[3] *V.* art. 1500, C. civ.

de propre pour les biens mobiliers qu'ils avaient [1]. — Il en serait autrement s'il était dit qu'*ils seront communs en tous biens meubles et immeubles qu'ils acquerront :* car cette clause étant susceptible de deux sens ; l'un qui rapporterait ces termes, *qu'ils acquerront,* tant aux meubles qu'aux immeubles ; l'autre qui les rapporterait seulement aux immeubles ; ce dernier sens doit être préféré, comme plus conforme au droit commun des communautés, qui y fait entrer le mobilier [2].

59. Lorsqu'un mineur qui se marie a plus du tiers de son bien en mobilier, ce qu'il a, de plus que le tiers, est de droit réservé propre. Il y a plus : il ne lui est pas permis de mettre plus que ce tiers en communauté ; et s'il avait fait un apport plus considérable, il serait réductible au tiers ; Louet, *Arrêts notables,* lettre M. sommaire 20, n° 1, *du Mineur qui se marie.* Cela a lieu lorsqu'il se marie *de suo ;* mais lorsque ses père ou mère, ou autres le dotent, il est permis à celui qui fournit la dot de la faire entrer en entier, si bon lui semble, dans la communauté de ce mineur [3].

60. Les clauses de réserve de propre sont de droit étroit, et ne s'étendent pas aux biens qui échéent durant le mariage au conjoint qui a fait la réserve des propres, à moins qu'il n'y ait expressément compris les biens à venir. — Par la même raison, lorsqu'il est dit que les successions seront propres, cela ne s'étend point à ce qui avient aux conjoints à titre de donation ou legs ; à moins que ce ne soit de la part de quelqu'un de leurs ascendants : car ces donations ou legs tiennent lieu de succession.

61. La réserve de propre n'empêche pas le mari de disposer des effets mobiliers réservés propres par sa femme. Tout l'effet est de donner à celui des conjoints qui a fait la réserve, ou à ses héritiers, le droit de reprendre, avant part, sur les biens de la communauté, la somme à laquelle montent les biens mobiliers réservés propres [4] ; *infrà,* chap. 5.

62. L'addition de ces termes, *aux siens,* et de ceux-ci, *ceux de son côté et ligne,* donnent à la réserve de propres des effets plus étendus. *V.* l'*Introd. gén.*, ch. 3, art. 4, § 3.

63. C'est au conjoint qui a fait la réserve de propre à justifier la quantité du mobilier qui y est comprise. Ce qui a été dit *suprà,* § 1, pour la justification de l'apport, reçoit ici application.

§ IV. *De la clause de séparation de dettes.*

64. Les dettes que les conjoints doivent lors de leur mariage, et que la coutume fait tomber en la communauté, en sont exclues par la clause de séparation de dettes [5].

65. C'est une question, si, lorsque les conjoints ont apporté chacun en communauté une somme certaine, il y a lieu à cette séparation de dettes, quoique non exprimée ? Lebrun tient la négative (liv. 2, ch. 3, sect. 3, n°s 6 et suiv.). Je crois préférable l'opinion de La Thaumassière (sur art. 7 du titre 8 de la coutume de Berry), qui tient l'affirmative, et que j'ai vu autrefois être l'avis unanime de tous les officiers, avocats, et praticiens du bailliage d'Orléans. En effet, la coutume ne fait tomber en communauté les dettes mobilières des conjoints que parce qu'elles sont une charge naturelle de l'universalité de leurs biens mobiliers dont elle compose leur communauté : mais, lorsqu'il a plu

---

[1] Cette conséquence nous parait toute naturelle.

[2] Il faudrait, selon nous, décider aujourd'hui qu'une semblable clause renferme la société réduite aux acquêts. (Art. 1498, C. civ.)

[3] Cette protection à l'égard du mineur n'a plus lieu aujourd'hui. *V.* art. 1398, C. civ.

[4] Cette décision est vraie dans la plupart des cas, cependant nous la croyons susceptible de quelques limitations.

[5] *V.* art. 1510 et suiv., C. civ.

aux conjoints de la composer autrement, non de l'universalité de leur mobilier, mais d'une somme certaine que chacun y apporte, leurs dettes, par une raison contraire, n'y doivent pas tomber; parce que *æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum (aut summarum) onus est. V.* L. 50, § 1, ff. *de Judiciis.* Ajoutez que le contrat de communauté étant de la classe des contrats commutatifs, dans lequel, selon la nature de ces contrats, chacune des parties est censée vouloir recevoir autant qu'elle donne, et par conséquent faire un apport égal, on doit présumer, lorsque deux futurs conjoints ont promis apporter en communauté chacun une certaine somme, *putà*, de dix mille livres, qu'ils ont entendu *dix mille livres de net, et toutes dettes payées;* autrement l'égalité qu'ils sont censés s'être proposée selon la nature de ce contrat, serait renversée : car celui qui ne devrait rien, apporterait dix mille livres effectives, pendant que l'autre qui devrait beaucoup n'apporterait rien d'effectif[1].

66. La clause de séparation de dettes exclut de la communauté toutes les dettes des conjoints avant le mariage, quoiqu'elles soient devenues exigibles, ou même quoiqu'elles ne soient liquidées que depuis le mariage, même quoiqu'elles soient contractées sous une condition qui n'est échue que depuis le mariage : car l'effet rétroactif qu'ont les conditions au temps du contrat, fait regarder ces dettes comme dues dès le temps du contrat, et avant le mariage. — Lebrun va jusqu'à décider que l'amende à laquelle l'un des conjoints est condamné durant le mariage pour un délit commis auparavant, est exclue de la communauté par la séparation des dettes. Quoique cette dette ne naisse proprement que par le jugement de condamnation et durant le mariage, il suffit qu'elle ait une cause antérieure, qui est le délit : cela souffre néanmoins difficulté [2]. (*V.* Lebrun, liv. 2, ch. 3, sect. 3, n° 23, et liv. 2, ch. 2, sect. 3.) — A l'égard des arrérages des rentes que le conjoint devait avant son mariage, il n'est pas douteux que, nonobstant la clause, la communauté est tenue de tous ceux qui courent pendant le temps que la communauté dure, quoiqu'ils aient une cause antérieure : car les arrérages sont une charge naturelle des revenus des biens du conjoint qui tombent en la communauté. — Il en est de même des intérêts courus pendant le mariage, de quelque espèce de dette que ce soit, antérieure au mariage [3]. — Lebrun va jusqu'à dire que la convention par laquelle on serait expressément convenu que les dettes des conjoints, antérieures au mariage, seraient exclues de la communauté, même pour les arrérages et intérêts qui en courraient durant la communauté, ne serait pas valable (liv. 2, ch. 3, sect. 4, n° 26) : mais il va trop loin; cette convention, quelque extraordinaire qu'elle soit, ne contient rien de contraire aux lois.

67. L'effet qu'a la clause de séparation de dettes, est que le conjoint qui était débiteur doit récompense à la communauté, si elle a acquitté ce qu'il devait; *infrà*, ch. 6, § 4.—Cette clause a même quelquefois effet vis-à-vis des créanciers du conjoint. *V.* sur ce l'art. 212.

§ V. *De la clause de reprise de l'apport de la femme, en cas de renonciation.*

68. Il est d'usage de convenir par les contrats de mariage que la femme, en cas de renonciation à la communauté, reprendra ce qu'elle y a apporté[4].

69. Cette clause par laquelle la femme est associée pour le gain, sans l'être pour la perte, contient une espèce d'iniquité : c'est pourquoi, quoiqu'elle soit aujourd'hui d'usage dans tous les contrats de mariage, la femme, quoique mineure, ne serait pas restituable contre cette omission.

70. Quoique régulièrement chacun soit censé avoir stipulé pour ses héri-

---

[1] *V.* art. 1511, C. civ.

[2] L'opinion de Lebrun nous paraît devoir être suivie, il faut rattacher la dette de l'amende au délit plutôt qu'au jugement; car le jugement n'est que l'application de la loi à un fait antérieur.

[3] *V.* art. 1512, C. civ.

[4] *V.* art. 1514, C. civ.

tiers et autres successeurs universels ce qu'il a stipulé pour lui, néanmoins, dans la clause de reprise, qui est de droit étroit, la femme est censée n'avoir stipulé que pour elle le droit de reprise, si ses héritiers ne sont pas expressément compris dans la clause [1] : c'est pourquoi, si elle prédécède, ses héritiers n'auront pas ce droit.— Mais, si la femme a survécu à la dissolution de communauté, le droit de reprendre a été ouvert à son profit par la dissolution de communauté, et elle le transmet à ses héritiers. Cela a lieu quand même elle serait morte avant que de s'être expliquée sur l'acceptation ou la répudiation de la communauté; arrêt du 29 juillet 1716, au tome 6 *du Journal.* La raison est, que cette répudiation, que la femme doit faire pour exercer la reprise de son apport, n'est pas une condition suspensive qui arrête l'ouverture du droit de reprise, mais seulement *lex faciendi;* c'est-à-dire, une chose que la femme à qui le droit est acquis, ou ses héritiers, doivent faire pour pouvoir exercer ce droit, qui n'est accordé qu'à cette charge. — Par la même raison, lorsque le droit de reprise a été une fois ouvert au profit de la femme, les créanciers de cette femme peuvent l'exercer pour elle, comme ayant droit d'exercer le droit de leur débitrice. Lebrun est néanmoins d'avis contraire (liv. 3, ch. 2, sect. 2, dist. 5, n° 17), mais mal à propos. Il y a plus : quand même cette femme, en fraude de ses créanciers, et, pour les priver du bénéfice de cette reprise, aurait accepté une communauté onéreuse, les créanciers de cette femme pourraient, sans avoir égard à cette acceptation de la femme, exercer pour elle la reprise de son apport, en abandonnant aux héritiers du mari les biens de la communauté; de même que les créanciers d'un héritier qui, pour les frauder, a renoncé à une succession avantageuse, peuvent, sans avoir égard à cette renonciation, exercer dans cette succession les droits de leur débiteur.

71. Lorsque la femme a compris ses enfans ou quelques autres parents dans la clause, le droit de reprise est, par son prédécès, transmissible dans sa succession, si ce sont ses enfants ou autres parents compris dans la clause qu'elle laisse pour ses héritiers; autrement non. — Lorsque la clause de reprise est conçue en ces termes, *la future et les siens pourront etc.* ces termes ne comprennent que les héritiers de la ligne descendante, c'est-à-dire les enfants, en quelque degré qu'ils soient.—S'il est dit, *la future et ses enfants etc.* je pense que les enfants, en quelque degré qu'ils soient, sont compris dans la clause, suivant la signification commune de ce terme. (L. 220, ff. *de verb. signif.*) Il n'y a aucune raison de croire que les parties s'en soient écartées dans cette clause, leurs affections pour leurs petits enfants étant la même que pour leurs enfants. —Ce terme *enfants,* lorsqu'il est illimité, comprend aussi tant les enfants des précédents mariages, que ceux du futur mariage. Lorsqu'il est dit, *les enfants qui naîtront du futur mariage,* ceux des précédents mariages sont exclus pour le cas auquel il ne se trouverait aucun enfant du futur mariage qui vînt à la succession de sa mère : mais, lorsqu'il y en a, ceux des précédents mariages concourent avec eux dans la reprise, et ils ne sont pas censés en avoir été exclus dans ce cas, la loi du rapport ne permettant pas que des enfants soient plus avantagés que les autres dans la succession de leur mère commune. — Lorsqu'il est dit que *la future et ses collatéraux pourront, en renonçant, reprendre etc.*, il y a tout lieu de présumer que les parties ont entendu, à plus forte raison, comprendre leurs enfants dans la clause, et même les ascendants de la femme, et qu'elle doit être entendue en ce sens, *ses héritiers, même collatéraux.* La question n'est pas néanmoins sans quelque difficulté. Lebrun. liv. 3, ch. 2, sect. 2, dist. 5, n° 12, rapporte un arrêt de 1607 (25 déc.), qui est le 112e de ceux de Montholon (p. 244), qui a jugé la question contre les enfants. On a pu se fonder sur cette raison, que la femme, en ne stipulant pas pour ses enfants la reprise qu'elle a stipulée pour ses collatéraux, a pu avoir cette raison, que ses biens devant retourner, après la mort du père, à ses enfants, il n'était pas né-

[1] *V.* même art. 1514, C. civ.

cessaire, pour les conserver à sa famille, de leur en stipuler la reprise [1].

72. Le droit qui résulte de la clause de reprise étant de nature à ne se pas transmettre dans la succession de la femme par son prédécès, à moins que ceux qui la recueillent ne se trouvent eux-mêmes compris dans la clause, il suit de là que, s'il est dit que *la femme, ses enfants et ses collatéraux pourront, en cas de renonciation à la communauté, reprendre etc.*, et que la femme étant prédécédée, aucun de sa famille n'accepte sa succession, la reprise ne pourra être exercée ni par le haut justicier qui lui succèderait par droit de déshérence, ni par le curateur à sa succession vacante pour les créanciers.— Mais, si un parent de cette femme, compris dans la clause, se porte héritier de cette femme sous bénéfice d'inventaire; quoique, ensuite, il abandonne la succession aux créanciers, le droit de reprise qui a été ouvert au profit de cet héritier, pourra être exercé par les créanciers.— Pareillement, lorsqu'il y a un étranger légataire universel, le droit de reprise qui a été ouvert au profit du parent héritier compris dans la clause, qui a accepté la succession, se trouvant faire partie des effets compris au legs universel, pourra être exercé par le légataire après qu'il aura été saisi de son legs. Lebrun, *ibidem*, est néanmoins d'avis contraire : il prétend que la reprise ne peut, en cette espèce, être exercée ni par l'héritier, ni par le légataire, n'ayant pu être ouverte ni au profit du légataire, qui est un étranger, ni au profit de l'héritier, à cause du legs universel. La réponse est que le legs universel n'empêche point que ce droit de reprise n'ait été ouvert au profit de l'héritier, pour de là passer au légataire. En vain dit-on que la propriété des choses léguées est censée passer directement du défunt au légataire : l'héritier étant essentiellement le successeur à tous les droits du défunt, *successor in universum jus*, tous les droits du défunt, quoique légués, ne laissent pas de passer en sa personne : ce n'est que par une fiction de droit, établie en faveur du légataire, qu'ils sont censés passer directement en la personne du légataire; et ce qui n'est établi qu'en sa faveur, ne doit pas, en cette espèce, être rétorqué contre lui, ni empêcher qu'il y ait eu ouverture au droit de reprise qui se trouve faire partie de son legs universel. Ajoutez que, dans l'opinion de Lebrun, il serait au pouvoir de la femme, en faisant un legs universel à un étranger, d'avantager son mari, et de le décharger de l'obligation de la restitution de l'apport; ce qui est un très grand inconvénient. Il y a un arrêt de 1711 (9 janvier), rapporté par l'annotateur de Lebrun, *ibid.*, n° 17, conforme à notre avis. Il y en a qui vont jusqu'à soutenir que le légataire pourrait prétendre la reprise, quand même l'héritier compris en la clause de reprise, aurait renoncé à la succession; et que cette renonciation doit passer pour une renonciation frauduleuse à laquelle on ne doit pas avoir égard. Je ne puis être de cet avis : car cette reprise étant un droit de la succession de la femme, ne peut être ouvert au profit des personnes comprises dans la clause, qu'elles n'acceptent sa succession. On ne peut pas dire non plus que la renonciation soit frauduleuse. Il est bien vrai que, selon notre jurisprudence, un débiteur est censé commettre une fraude envers ses propres créanciers, lorsqu'il renonce à une succession avantageuse qui pourrait servir à les payer; et en conséquence, sans avoir égard à cette renonciation frauduleuse, ses créanciers sont admis à exercer ses droits dans cette succession : mais, dans cette espèce, l'héritier appelé à la succession a pu renoncer sans commettre de fraude envers le légataire universel dont il n'était pas le débiteur.

73. Lorsqu'il est dit que la future reprendra, en renonçant, *son apport*, ou *ce qu'elle a apporté*, la clause, qui est de droit étroit, ne comprend que ce qu'elle avait lors du mariage [2]. Mais s'il est dit qu'elle reprendra *ce qu'elle*

---

[1] Il n'est pas certain que les enfants retrouveront ces biens dans la succession de leur père.

[2] Nous pensons que ce cas est celui prévu dans le 2e alinéa de l'art. 1514, C. civ., mais il est exprimé peu clairement.

aura apporté, ces termes, qui sont au temps futur, comprennent, outre ce qu'elle avait lors du mariage, tout ce qui lui est depuis avenu par donation ou succession, et est tombé en communauté; Lebrun, *ibid.*, n° 38.

74. C'est la dissolution de communauté qui donne ouverture au droit de reprise au profit de la femme, soit qu'elle arrive par le prédécès du mari, soit qu'elle arrive par la séparation, quand même la clause serait conçue dans ces termes, dans lesquels plusieurs notaires ont coutume de la concevoir : *La femme survivante pourra etc.*; car l'intention des parties, par ce terme de *survivante,* n'a été que de signifier que le droit de reprise n'était accordé qu'à la future et non à ses héritiers, si la communauté était dissoute par son prédécès; Lebrun, *ibid.*, n° 22. — Le droit de reprise ayant été ouvert en ce cas par la séparation, quoique la femme vienne par la suite à prédécéder, le mari n'a pas la répétition des deniers de son apport dont elle a eu la reprise; Arrêt du 30 octobre 1718, au t. 7 *du Journal.* Lebrun, *ibid.*, n° 23.

75. Lorsque c'est du mobilier qui a été mis en communauté, la reprise est de la somme à laquelle montait sa valeur lorsqu'il y est entré. Lorsque la femme a mis des immeubles en communauté, elle les reprend en nature, s'ils se trouvent par devers son mari, ou sa succession, lors de la dissolution de communauté. S'il les avait aliénés, elle ne pourrait pas les revendiquer contre les tiers détenteurs : car par la clause d'ameublissement, qui doit se concilier avec la clause de reprise, elle est censée avoir consenti que son mari ait, durant la communauté, sur ces propres ameublis le même droit que sur les conquêts; qu'il pût par conséquent les aliéner (sans préjudice néanmoins de ses hypothèques) de même que les conquêts; et qu'en ce cas la créance de la reprise de ces héritages fût convertie en celle du prix pour lequel ils auraient été vendus, pouvu que la vente ait été faite de bonne foi et sans fraude. Lebrun, *ibid.*, n° 57. Que si le mari les avait vendus à vil prix, il devrait rendre leur juste valeur, eu égard au temps de l'aliénation.

76. Le mari, comme tout autre débiteur de corps certain, doit entretenir en bon état les héritages sujets à la reprise, et il est tenu des dommages et intérêts s'ils ne s'y trouvent pas lorsque la femme les reprend en nature. Par la même raison, s'ils n'y étaient pas lorsqu'il les a vendus, il doit faire raison à sa femme de ce qu'ils auraient été vendus de plus s'ils eussent été en bon état.

§ VI. *De la clause de préciput* [1].

77. C'est une clause très ordinaire dans les contrats de mariage, que le futur époux, en cas de survie, aura dans les biens de la communauté par préciput, ses habits et linges à son usage; et *ses armes et chevaux,* si c'est un homme de guerre; ou *ses livres,* si c'est un homme de lettres; ou *ses outils,* si c'est un artisan; et pareillement que la future, en cas de survie, aura par préciput *ses habits, linges, bagues et joyaux.* Ce préciput est quelquefois limité à une certaine somme; quelquefois il est illimité; quelquefois on convient que le survivant aura le choix de ces choses ou d'une certaine somme. — Dans le cas d'un préciput illimité, *putà*, lorsqu'il est dit que le mari survivant aura par préciput ses livres; s'il s'est fait une bibliothèque qui monte à une somme excessive, il doit être réduit *arbitrio judicis.*

78. Il n'y a que la mort naturelle de l'un des conjoints qui donne ouverture au préciput de l'autre[2] : car il n'est pas probable que dans cette convention on ait eu un autre cas en vue; Arrêt du 2 juin 1549, le roi Henri II tenant son lit de justice. — Lorsque l'un des conjoints dont les biens ont été confisqués survit à l'autre, il y a des auteurs qui refusent le préciput au fisc.

---

[1] *V.* art. 1515 et suiv. C. civ.

[2] L'art. 1517, C. civ., décide que la mort naturelle ou civile donne ouverture au préciput.

79. Il est évident que la clause de préciput devient inutile au mari survivant, lorsque les héritiers de la femme renoncent à la communauté. Lorsque la femme survivante y renonce, elle est censée renoncer à tout ce qu'elle peut prétendre dans les biens de la communauté, tant à titre de préciput qu'autrement; et en conséquence, la clause de préciput lui devient pareillement inutile; Lebrun, liv. 3, ch. 2, sect. 1, dist. 4, n° 4. Mais on convient fort souvent par les contrats de mariage que la femme, même en cas de renonciation, aura son préciput : et, en ce cas, le préciput est une créance que la femme, qui a renoncé à la communauté, a contre la succession de son mari [1].

§ VII. *Du forfait de la part de la communauté.*

80. On convient quelquefois, par le contrat de mariage, que la femme ou ses héritiers n'auront pour tout droit de communauté qu'une certaine somme [2]. — Cette convention renferme une espèce de vente et d'abandon à forfait que fait la femme à son mari, de la part qu'elle aurait pu avoir dans la communauté. Comme il est pour lors incertain si la communauté sera avantageuse ou onéreuse, cette vente est un contrat aléatoire [3], semblable à la vente d'un coup de filet : c'est pourquoi le mari ne laisserait pas de devoir cette somme, quoiqu'il ne restât aucuns biens dans la communauté. Cela a lieu, quand même il serait dit que la femme prendrait cette somme sur les biens de la communauté : car ce terme, *sur*, n'est pas limitatif, mais seulement démonstratif; Lebrun, liv. 1, ch. 3, n° 42 et suiv.

81. La femme, au moyen de cette somme, ne devant rien avoir des biens de la communauté, on doit lui faire déduction sur cette somme de tout ce qu'elle en a tiré, pendant qu'elle durait, pour ses affaires; même de la moitié des dots qui en ont été tirées lorsqu'elle a doté ses enfants conjointement avec son mari : *secùs*, si elle n'avait pas été partie dans la dotation, car ne dote qui ne veut.

82. La femme doit avoir cette somme franche de dettes : elle n'en est pas même tenue vis-à-vis des créanciers, comme elle le serait si elle avait vendu à forfait sa part de communauté à un tiers : car elle n'aurait pu la transmettre à ce tiers qu'en se portant commune; au lieu que, par le forfait qu'elle fait avec son mari, elle renonce plutôt au droit d'acquérir une part en la communauté, qu'elle ne la lui transmet [4]. — La femme devant avoir cette somme franche de dettes, elle ne doit faire aucune confusion de toutes ses reprises de propres, remplois, et autres choses qui lui sont dues par la communauté, qui doivent lui être payées en total par le mari, outre la somme stipulée pour son droit de communauté.

§ VIII. *Des clauses d'exclusion de communauté.*

83. Lorsqu'on est convenu, par le contrat de mariage, qu'il n'y aurait point de communauté entre les futurs conjoints, l'effet de cette clause est que la femme, après la dissolution du mariage, ne peut prétendre aucune part dans les choses acquises par son mari durant le mariage, et qu'elle ne peut demander autre chose que la restitution de ce qu'elle justifiera avoir apporté à son mari. — Mais cette clause ne prive pas le mari du droit de jouir, pendant le mariage, de tous les biens de la femme, *ad sustinenda onera matrimonii*. Il faut, pour l'en priver, ajouter à la clause d'exclusion de communauté, celle-ci,

---

[1] *V.* art. 1515, C. civ.

[2] *V.* art. 1522, C. civ.

[3] Il ne faut pas trop s'attacher à cette idée de vente même aléatoire, indiquée par Pothier.

[4] Ce n'est donc pas à proprement parler une vente que la femme fait de la part qu'elle aurait pu avoir dans la communauté; il ne s'agit, alors, que d'une simple convention matrimoniale.

que les conjoints jouiront séparément de leurs biens. On appelle cette clause *séparation contractuelle* [1].

§ IX. *Des clauses par lesquelles le futur ou la future sont mariés francs et quittes de dettes.*

84. Une femme peut avoir intérêt à deux égards, que l'homme qu'elle épouse soit *franc de dettes;* 1° afin que la restitution de sa dot et l'acquittement de ses autres conventions matrimoniales n'en souffre aucun préjudice; 2° afin que sa part dans la communauté ne soit pas diminuée par ce qui en serait tiré pour acquitter les dettes de son mari.— Ce n'est ordinairement que la première de ces deux espèces d'intérêts de la femme qu'on a en vue dans la clause par laquelle les parents du futur époux le déclarent *franc et quitte de dettes.* C'est pourquoi l'opinion la plus saine est que, par la convention que renferme cette clause, qui se contracte entre les parents du garçon et la future épouse, les parents du garçon ne s'obligent envers la future à autre chose, sinon qu'à l'indemniser de ce que les collocations des créanciers de son mari, antérieurs au mariage, sur les biens de sondit mari, empêcheraient la femme de toucher du prix desdits biens pour le paiement de ses reprises et créances : tel est l'avis de Lebrun. Renusson est d'avis contraire, et il étend cette clause même à la seconde espèce d'intérêts que la femme peut avoir que son mari soit franc de dettes; mais cette opinion n'a pas prévalu.—L'interprétation de la clause que nous avons suivie s'éclaircira par des exemples. Je suppose qu'après la dissolution de la communauté les biens immeubles du mari ont été discutés; le prix desdits biens se monte à 20,000 liv. Il s'est trouvé pour 5,000 liv. de créanciers hypothécaires antérieurs au mariage, colloqués avant la femme sur ladite somme; la femme, qui était créancière de 40,000 liv. pour ses reprises et conventions matrimoniales, n'a pu toucher que les 15,000 liv. restantes. Les père et mère qui ont marié leur fils *franc et quitte*, seront tenus, en vertu de cette clause, d'indemniser la femme de la somme de 5,000 liv. qu'elle aurait touchée de plus sans les créanciers antérieurs au mariage. — Je fais une autre supposition. Le bien du mari consiste en mobilier dont le prix n'a produit que 10,000 liv. : il laisse pour 100,000 liv. de dettes; savoir, 40,000 liv. qui sont dues à sa femme, 40 autres mille livres qui sont dues à des tiers pour des dettes contractées depuis le mariage, et 20,000 liv. de dettes antérieures au mariage, soit hypothécaires, soit chirographaires, n'importe, pourvu qu'elles soient constamment antérieures au mariage : ces créanciers antérieurs au mariage auront, pour leur sou la livre, la somme de 2,000 liv. Sans ces créanciers la femme aurait touché, de plus qu'elle ne touchera, une somme de 1,000 liv., moitié de cette somme de 2,000 liv. qui serait partagée entre elle et les autres créanciers. Ces créanciers antérieurs font donc tort à la femme d'une somme de 1,000 liv., de laquelle les parents de son mari sont tenus de l'indemniser en vertu de la clause de *franc et quitte.* — Il résulte de ceci que les père et mère qui ont garanti leur fils *franc et quitte* des dettes, ne sont pas obligés indéfiniment à la restitution de la dot et conventions matrimoniales de leur bru, comme ils le seraient s'ils s'en étaient rendus cautions; mais qu'ils y sont seulement obligés jusqu'à concurrence de la somme que les créances du mari, antérieures au mariage, ont empêché leur bru de toucher sur le prix des biens de son mari [2].

85. Si, après les créances du mari, antérieures au mariage, acquittées, il est resté suffisamment de quoi payer entièrement les créances de la femme, l'effet de cette clause cesse entièrement. Au reste il ne suffit pas qu'il reste de quoi acquitter sa dot; cette clause s'étend à toutes les créances que la femme peut

---

[1] *V.* art. 1529 à 1539, C. civ.

[2] Il suffit que la femme obtienne l'avantage qu'elle aurait eu si le mari n'eût point été grevé de dettes, ce n'est que cet état qui a été garanti par les père et mère du mari.

avoir contre son mari. Lebrun en excepte mal-à-propos celle qu'elle a pour indemnité des dettes auxquelles elle s'est obligée pour son mari pendant le mariage (*V.* liv. 2, ch. 3, sect. 3, n° 59 et suiv.) : car les père et mère, en déclarant leur fils *franc et quitte*, se sont obligés envers leur bru, *in id quanti ejus interest maritum esse œre alieno liberum qualem eum esse affirmaverunt* : or ce n'est pas seulement par rapport à sa dot, mais c'est par rapport à toutes les créances qu'elle peut avoir contre son mari, quelles qu'elles soient, qu'elle a intérêt qu'il ait été tel. Lorsqu'elle s'est obligée pour son mari durant le mariage, elle a compté sur le bien de son mari, et sur l'assurance qu'on lui a donnée qu'il était *franc de dettes*. La raison qu'allègue Lebrun, pour excepter la créance pour les indemnités de la femme, est qu'une femme pouvant s'obliger pour son mari à des dettes sans bornes, l'obligation que les père et mère contracteraient serait sans bornes, si elle s'étendait à cette espèce de créance : mais cette raison est fausse, puisque l'obligation des père et mère qui résulte de cette clause, ne peut jamais excéder ce que leur fils devait au temps de son mariage.

86. Lorsque les parents de la fille la déclarent et garantissent *franche de dettes* (ce qui arrive rarement), le futur époux envers qui les parents de la fille contractent cette obligation, ne pouvant avoir une autre espèce d'intérêt que la future épouse soit *franche de dettes*, sinon pour que sa communauté n'en soit pas diminuée, il n'est pas douteux que les parents de la fille s'obligent par cette clause envers le mari à lui faire raison de ce dont sa part en la communauté se trouve diminuée par tout ce qu'il en a fallu tirer pour payer les dettes de la fille, antérieures au mariage, tant en principaux qu'intérêts. — En cela cette clause oblige à plus les parents de la fille, que la clause de séparation de dettes n'oblige les conjoints entre eux : car elle n'oblige qu'à la récompense de ce qui a été payé pour les principaux, et non de ce qui a été payé pour les intérêts courus durant la communauté [1]. — Observez une autre différence entre cette clause et celle de *séparation de dettes*. Par la clause de *séparation de dettes*, ce sont les conjoints qui contractent et s'obligent l'un envers l'autre : mais par la clause par laquelle l'un des conjoints est déclaré *franc et quitte*, ce sont les parents du conjoint qui le déclarant tel, qui contractent et s'obligent envers l'autre conjoint ; de manière qu'une fille que ses parents ont mariée *franche et quitte de dettes*, n'est tenue de cette clause qu'autant qu'elle serait leur héritière [2].

CHAPITRE III.

De la dissolution de la communauté ; de l'acceptation et de la renonciation.

§ I. *De la dissolution de communauté.*

87. La communauté se dissout par la mort naturelle ou civile de l'un des conjoints [3]; Livonnière, liv. 4, ch. 1, *tit. de la Communauté*, règle 40. Il y a néanmoins des jurisconsultes qui trouvent de la difficulté à l'égard de la mort civile de la femme ; parce que, disent-ils, le mari ne doit pas souffrir du délit qui a fait condamner sa femme à une peine qui emporte mort civile, ni être privé par le fait de la femme du droit qu'il a, comme chef de la communauté, de jouir des biens de sa femme pendant tout le temps que durera le mariage. La réponse

[1] *V.* art. 1513, C. civ.

[2] Cependant il arrivera souvent que la femme elle-même aura participé à cette clause et dès lors elle serait elle-même obligée envers son mari.

[3] *V.* art. 1441, C. civ.

est, que, quoique le mariage ne soit pas dissous quant au lien naturel, par la mort civile de sa femme [1], il ne subsiste plus comme mariage civil; et par conséquent la communauté, qui est un effet civil du mariage, ne peut plus subsister : on ne peut pas concevoir une communauté avec une personne qui, dans l'ordre civil, n'existe plus.

88. La communauté se dissout aussi par la *séparation*. Il y en a deux espèces : la simple *séparation de biens*, qui donne droit à la femme de jouir de ses biens, et de les administrer sans son mari [2]; la *séparation d'habitation*, qui donne à la femme le droit d'habiter séparément de son mari, et qui entraîne la séparation de biens comme accessoire.

89. Ces séparations ne peuvent se faire par le consentement mutuel des parties [3]. Il faut, pour qu'elles soient valables, qu'elles soient ordonnées par le juge, sur une demande judiciaire donnée par la femme contre son mari. — Le juge ne doit ordonner ces séparations que pour de justes causes, dont la femme doit faire la preuve, soit par écrit, soit par témoins. — Les causes de la séparation de biens sont la dissipation et le mauvais état des affaires du mari, qui met en péril la dot de la femme [dans ses mains], ou lorsqu'il est en demeure de faire l'emploi de la dot qu'il s'était, par le contrat, obligé de faire [4]; arrêt du 10 janv. 1699, rapporté par Augeard (à sa date). — Les causes de la séparation d'habitation sont les mauvais traitements exercés par le mari contre sa femme [5]. *V.* sur la séparation, les art. 198 et 199. — On a jugé que c'était aussi une cause de séparation d'habitation, lorsque le mari avait intenté une accusation capitale contre sa femme dans laquelle il avait succombé; Arrêt du 1er fév. 1716.

§ II. *De l'acceptation de communauté.*

90. Les biens de la communauté dont le mari, pendant qu'elle durait, était réputé le seul maître, se divisent, lors de la dissolution, en deux parties égales entre le mari et la femme ou leurs héritiers, pourvu que ladite femme ou ses héritiers veuillent accepter la communauté. — Cette règle souffre exception, 1° lorsqu'il en a été convenu autrement par le contrat de mariage; 2° lorsque la femme, pour quelque délit, a été déchue du droit de communauté; *putà*, lorsque, sur la plainte de son mari, elle a été déclarée convaincue d'adultère. La femme, pour cause d'abandon de son mari, après des sommations de retourner avec lui, auxquelles elle n'a pas obéi, est aussi quelquefois déclarée déchue de son droit de communauté [6]; si ce n'est dans tous les biens de la communauté, c'est au moins dans ceux acquis depuis sa désertion.

91. L'acceptation de la communauté se fait ou expressément, comme lorsque la femme, depuis la dissolution de la communauté, prend la qualité de commune; ou tacitement, lorsque, depuis la dissolution de communauté, elle fait quelque chose qui suppose en elle la volonté d'être commune; comme lorsqu'elle dispose des effets de la communauté, ou lorsqu'elle paie des dettes de la communauté auxquelles elle n'était point obligée [7]. — La cession qu'une femme fait de son droit de communauté à un étranger, comme aussi la renonciation qu'elle fait en faveur de l'un des héritiers du mari préférablement aux autres,

---

[1] Le mariage est dissous par la mort civile (art. 25, C. civ.) : nous ne pouvons comprendre en quoi consisterait ce lien naturel dont parle Pothier et qui subsisterait encore après la mort civile encourue.

[2] *V.* art. 1441, C. civ.

[3] *V.* art. 307 et 1443, C. civ.

[4] *V.* art. 1443, C. civ.

[5] *V.* art. 306, 229, 230, 231, 232, C. civ.

[6] Ces déchéances ne sont plus admises par le Code.

[7] *V.* art. 1454 et 1455, C. civ. Toutefois nous ferons remarquer que le paiement des dettes de la communauté ne serait pas toujours une preuve de l'acceptation.

suppose aussi en elle une acceptation : car elle ne peut pas transmettre son droit à cet étranger, ni à cet héritier du mari, préférablement aux autres héritiers, qu'elle ne l'ait acquis elle-même ; ce qu'elle ne peut faire qu'en acceptant la communauté[1]. Si elle renonce indistinctement en faveur des héritiers de son mari, auxquels sa part accroît naturellement par sa renonciation, elle ne sera point censée avoir accepté, quand même elle aurait reçu quelque chose pour renoncer [2]; *Arg.* L. 24, ff. *de acquirendâ vel omittendâ hæreditate.*

§ III. *De la renonciation à la communauté.*

92. Le droit de renoncer à la communauté pour se décharger des dettes, ne fut d'abord accordé qu'aux personnes nobles dans le temps des croisades, à cause des grandes dettes que les seigneurs et les gentilshommes avaient contractées pour les voyages d'outre-mer. Depuis, ce droit a été étendu à toutes les femmes et à leurs héritiers [3]. — Cette renonciation à la communauté devait se faire autrefois lors des obsèques du mari, avec certaines cérémonies. La veuve, en signe de sa renonciation, se déceignait, et jetait sur la fosse de son mari la bourse et les clefs qu'elle avait pendues à sa ceinture. Aujourd'hui la renonciation se fait par un acte par devant notaires, et il n'y a aucun temps limité pour la faire [4]. — Lorsque la communauté se dissout par le prédécès du mari, la coutume veut que la veuve qui se trouve en possession des biens de la communauté, ne puisse renoncer qu'en faisant bon et loyal inventaire desdits biens [5]. *V.* l'art. 204 et les notes.

93. La coutume n'ayant limité aucun temps pour cette renonciation, la femme et ses héritiers sont toujours à temps de la faire, tant qu'ils n'ont pas accepté la communauté, soit expressément, soit tacitement, en faisant quelque acte de commun, et tant qu'ils ne sont pas poursuivis pour prendre qualité. Mais, lorsqu'un créancier de la communauté assigne la veuve, elle n'a droit de jouir que des délais de l'ordonnance de 1667, qui sont celui de trois mois qui lui est accordé pour faire inventaire, et qui court du jour de la mort de son mari ; et celui de quarante jours qui lui est accordé pour délibérer, et qui court du jour que l'inventaire a été fini ; ou, lorsqu'il n'a pas été fini dans les trois mois, du jour de l'expiration du terme de trois mois, dans lequel elle le devait finir. Ces délais étant expirés, si la veuve ne rapporte pas de renonciation, elle doit être condamnée envers le demandeur comme si elle était commune [6] : elle peut néanmoins sur l'appel, et tant qu'il n'y a pas de condamnation qui ait passé en force de chose jugée, rapporter sa renonciation ; auquel cas elle doit être déchargée de la condamnation, et condamnée aux dépens faits jusqu'au jour qu'elle l'a rapportée. — L'arrêt de condamnation qui intervient contre la veuve, faute par elle de s'être expliquée, l'oblige bien de payer le créancier au profit de qui il est rendu, de même que si elle était commune ; mais il ne la rend pas commune, et ne l'oblige pas envers les autres créanciers, auxquels elle peut toujours opposer une renonciation [7]; car *res inter alios judicata alteri non prodest.* L. 2, Cod. *quibus res judicata non nocet.*—*Idem* des héritiers de la femme. — Lorsque la femme ou ses héritiers ont pris qualité ou fait acte de commun, ils ne peuvent plus renoncer à la communauté, à moins qu'ils n'aient fait cette acceptation en minorité [8]; auquel cas ils peuvent être restitués contre en prenant des lettres de rescision. Lorsque l'acceptation a été faite en majorité, ils ne peuvent être restitués contre, si ce n'est pour cause de dol, c'est-à-dire, s'ils

---

[1] Ce sont bien des actes d'immixtion *V.* art. 1454 et 780, C. civ.

[2] Si elle reçoit le prix de sa renonciation elle doit être considérée comme ayant accepté. *V.* art. 780 2° C. civ.

[3] *V.* art. 1453, C. civ.

[4] *V.* art. 1457, C. civ.

[5] *V.* art. 1456, C. civ.

[6] *V.* art. 1459, C. civ.

[7] *V.* art. 1351, C. civ.

[8] L'art. 1455, C. civ., ne parle que de la femme majeure.

étaient en état de justifier qu'on eût employé quelque supercherie pour les engager à cette acceptation [1].

94. L'effet de la renonciation à la communauté est de décharger la femme, ou ses héritiers, de toutes les dettes de la communauté, même vis-à-vis des créanciers, lorsqu'elle ne les a pas contractées elle-même [2]; (art. 204). — Cette décision a lieu même à l'égard des dettes dont il pourrait sembler qu'elle a profité; telles que sont celles du boulanger, du boucher, du marchand qui a vendu les étoffes qui ont servi à l'habiller : car la femme est censée avoir payé à son mari tout ce qu'elle a pu consommer de ces différentes fournitures, par la jouissance de la dot qu'elle lui a apportée *ad sustinenda onera matrimonii;* et l'ayant payé à son mari, elle ne peut être obligée à le payer une seconde fois aux marchands, qui n'ont contracté qu'avec son mari, et non avec elle. Ils ne sont pas plus fondés à le demander que ne le serait un boulanger qui, ayant fournit du pain à un maître de pension, s'aviserait d'en demander le prix aux pensionnaires qui l'ont mangé [3]. — Cette décision doit avoir lieu quand même la femme aurait arrêté les parties ou fait les emplettes; car elle n'est censée faire cela que pour et au nom de son mari, et non pas s'obliger elle-même. — A l'égard des dettes qui procèdent du chef de la femme, ou auxquelles elle s'est obligée avec son mari, la renonciation ne peut l'en décharger, ni ses héritiers, vis-à-vis des créanciers; mais elle lui donne un recours contre le mari ou sa succession [4]. *V.* l'art. 205. — La femme qui renonce doit pareillement être acquittée entièrement des frais d'inventaire. C'est sans raison que Lebrun décide qu'elle en doit porter moitié (liv. 3, ch. 2, sect. 2, dist. 2, n° 48) : ces frais sont une charge privilégiée des biens de la communauté qu'il était nécessaire de constater par un inventaire, et doivent être par conséquent payés sur lesdits biens, et non par la veuve; de même que les frais d'inventaire d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, se paient sur les biens de la succession, et non par l'héritier bénéficiaire. Lebrun veut tirer argument de l'art. 107 de Troyes, qui dit indistinctement que le survivant paie la moitié des frais d'inventaire : la réponse est, que cet article suppose le cas d'acceptation comme le plus commun.

§ IV. *Du cas auquel la femme laisse plusieurs héritiers, dont les uns acceptent la communauté, et les autres y renoncent.*

95. Les biens de la communauté étant quelque chose de divisible, la moitié dans ces biens, que la femme transmet dans sa succession, se divise entre les héritiers de la femme, et chacun d'eux n'y peut succéder que pour la part pour laquelle il est héritier. C'est pourquoi, si, de quatre héritiers de la femme, trois, en se portant ses héritiers, renoncent à la communauté, le quatrième qui seul accepte la communauté, n'étant héritier de la femme que pour un quart, ne peut prétendre que le quart en la moitié de la femme dans les biens de la communauté; les autres portions demeurent par devers le mari, *jure non decrescendi,* de même que le total lui demeurerait si tous avaient renoncé [5]. — Si la reprise de l'apport avait été stipulée au profit de ces héritiers en cas de renonciation à la communauté, le mari, qui profite seul de la part que chacun de ces héritiers qui renoncent, a dans les biens de la communauté, doit être aussi seul tenu de payer à chacun des renonçants le quart qui lui revient dans l'apport à la communauté; cet apport étant comme le prix pour lequel ils abandonnent leur part en la communauté.

---

[1] *V.* art. 1455, C. civ.
[2] *V.* art. 1494, C. civ.
[3] Il faut supposer toutefois que les pensionnaires ont payé leur pension.
[4] *V.* art. 1494, C. civ.
[5] *V.* art. 1475, C. civ.

CHAPITRE IV.

Du partage de la communauté.

96. La première démarche nécessaire pour parvenir au partage de la communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé, est l'inventaire, qui doit être fait entre les parties, de tous les effets mobiliers qui la composent, et des titres des immeubles. — On comprend dans cet inventaire, parmi les effets qui composent le mobilier de la communauté, même les hardes qui sont à l'usage du survivant, à moins qu'il n'y ait une clause par le contrat de mariage qui lui permette de les retenir par droit de préciput; et même, sans cette clause, on doit laisser au survivant un habillement complet qui ne doit pas tomber en partage, ni par conséquent être compris dans l'inventaire. Si le survivant est un homme d'épée, on doit aussi lui laisser l'épée qu'il a coutume de porter; si c'est un homme de robe, on doit lui laisser sa robe de cérémonie : on doit aussi lui laisser les marques des ordres de chevalerie dont il est décoré, telle qu'est une croix de Saint-Louis. Mais lorsque sa femme survit, les pierreries dont elle a coutume de se parer ne font pas partie de l'habillement complet qu'elle a droit de retenir, et doivent par conséquent être comprises en l'inventaire : *ea enim magis ornamentis quàm vesti annumerantur*, L. 25, § 10, ff. *de Auro legato*. — Les manuscrits des ouvrages d'esprit qu'un homme a composés, ne doivent pas non plus être compris dans l'inventaire; car ce sont choses inestimables, qui ne peuvent être censées faire partie d'une communauté de biens, ni même d'une succession, et qui ne peuvent appartenir qu'à l'auteur, et, après sa mort, à son plus proche parent, quand même il renoncerait à sa succession [1]. — Lorsque le survivant, qui était en possession des biens de la communauté, a détourné quelques effets corporels, ou quelques titres des biens et droits de la communauté, et a omis malicieusement de les comprendre dans l'inventaire, non-seulement il est tenu de les rapporter lorsque le recel vient à être découvert, mais il doit être, en punition de son recel, déclaré déchu de sa part dans les effets recélés, laquelle accroît aux héritiers du prédécédé [2]. Lorsque c'est la femme survivante qui est coupable du recel, outre cette peine, elle est privée du droit qu'ont les femmes de renoncer à la communauté et de n'être tenues des dettes que jusqu'à concurrence de l'émolument [3]. Au reste, on ne présume pas facilement que les omissions des choses qui n'ont pas été comprises en l'inventaire aient été malicieuses; et, lorsque la fraude n'est pas constante, on ne peut demander autre chose, sinon que les choses qu'on avait omis de comprendre en l'inventaire y soient ajoutées. Il faut aussi, pour qu'il y ait lieu aux peines du recel, que la malice ait été persévérante. Si le survivant, après avoir détourné des effets, les avait, avant aucunes poursuites, ajoutés à l'inventaire, il n'y aurait pas lieu à la peine; Louet, *Arrêts notables*, lettre R, sommaire 48, n° 2, *du Recélé et de sa Peine*.

97. Après l'inventaire fait, on procède au compte mobilier par lequel les parties se font respectivement raison de ce que chacune d'elles a reçu des biens de la communauté depuis la dissolution de la communauté, et de ce que chacune d'elles a mis pour ladite communauté. — Ensuite on fait la liquidation de toutes les reprises, remplois de propres, et autres créances que chacun des conjoints a droit d'exercer sur la communauté, et des récompenses et autres dettes dont il peut être tenu envers la communauté. Nous verrons dans les deux chapitres suivants quelles sont ces différentes créances et ces différentes dettes. — On doit compenser jusqu'à due concurrence ce dont chacun des

[1] Nous croyons qu'il faudrait aujourd'hui décider le contraire.

[2] *V.* art. 1477, C. civ.

[3] *V.* art. 1460, C. civ.

conjoints est créancier de la communauté, avec ce dont ce même conjoint est débiteur envers elle, et le rendre seulement créancier ou débiteur de l'excédant. — Après la liquidation, on dresse la masse des biens dont la communauté est composée, tant en actif qu'en passif. — Lorsqu'il y a quelque mineur parmi les copartageants, ou lorsque, étant tous majeurs, ils ne conviennent pas entre eux de l'estimation pour laquelle les conquêts et les propres ameublis seront couchés dans cette masse, il faut les faire visiter et estimer par des estimateurs suivant leur valeur actuelle. — Ces experts doivent être nommés par le juge lorsqu'il y a des mineurs, sinon il suffit que les parties en conviennent entre elles.

98. La masse dressée et arrêtée, lorsque par la liquidation les conjoints se sont trouvés être créanciers de la communauté de quelque somme, déduction faite de ce dont ils lui étaient débiteurs, ils doivent prélever cette somme sur les biens de la communauté, et c'est la femme ou ses héritiers qui doivent prélever les premiers : le mari [1] ou ses héritiers ne peuvent prélever ce qui leur est dû que sur ce qui reste après les créances de la femme acquittées [2]. — Lorsque les conjoints se sont au contraire trouvés débiteurs par la liquidation, on précompte au conjoint, sur la part qu'il doit avoir en la communauté, la somme dont il lui est débiteur. — Voyez au surplus, sur le partage des biens de la communauté, et sur l'obligation de garantie qu'il produit entre les copartageants, ce qui sera dit ci-après au tit. 17, du *Partage des successions*. Tout ce qui y est dit pour le partage des successions peut s'appliquer à celui de la communauté [3].

CHAPITRE V.

Des différentes créances des conjoints contre la communauté.

99. Chacun des conjoints peut être créancier de la communauté lors de sa dissolution, 1° De la reprise de la somme à laquelle se trouvent monter les effets mobiliers qu'il s'est réservés propres par le contrat de mariage, et qui sont entrés dans la communauté ; *suprà*, chap. 2, art. 2, § 3 ;

100. 2° Du prix pour lequel ses héritages propres ont été vendus, ou pour lequel ses rentes propres ont été rachetées pendant la communauté, et qui y est entré [4] (art. 992). — Il est pareillement dû remploi du prix de la coupe d'un bois de haute futaie qui était sur l'héritage de l'un des conjoints : car la haute futaie n'est pas un fruit de l'héritage, et le fonds est diminué par la coupe qui en est faite [5]. Il en est de même, à plus forte raison, du prix des pierres tirées des carrières ouvertes sur le fonds de l'un des conjoints durant la communauté : car les pierres ne renaissent pas [6]. On cite à ce sujet la loi 7, § 13, *si vir*, ff. *Soluto matrimonio*, dont la leçon est vicieuse ; *V.* la note sur cette loi, *in Pand. Justin.* tit. *sol. matr.* (liv. 24, tit. 3), n° 44. — Cette créance pour le remploi du prix des propres, est fondée sur cette raison, que n'étant pas permis aux conjoints de s'avantager pendant le mariage, chacun des conjoints doit reprendre sur les biens de la communauté tout ce dont la communauté a profité aux dépens de ses biens propres ; autrement l'autre conjoint se trouverait, pour la part qu'il a en la communauté, avantagé aux dépens de ce conjoint. — De là

[1] *V.* art. 1472, C. civ.
[2] *V.* art. 1471, C. civ.
[3] *V.* art. 1476, C. civ.
[4] *V.* art. 1470, C. civ.
[5] *V.* art. 1403, C. civ.
[6] *V.* art. 1403, C. civ.

il suit qu'il n'est dû reprise au conjoint que du prix qui est entré en communauté. C'est pourquoi, lorsque l'héritage propre de l'un des conjoints, qui, par le contrat de mariage, a été estimé à une certaine somme, a été vendu pendant le mariage pour un prix au-dessus ou au-dessous de cette estimation, c'est du prix pour lequel il a été vendu, et qui est entré en la communauté, que la reprise est due, et non de cette estimation.

101. La reprise est due non-seulement du prix principal pour lequel l'héritage a été vendu, mais aussi de tout ce que la communauté a reçu pour pot-de-vin, épingles, et sous quelque autre dénomination que ce soit, soit en argent, soit en effets mobiliers [1]. — On doit aussi y comprendre le prix des charges appréciables à prix d'argent, imposées à l'acheteur, dont la communauté a profité.

102. Il n'est pas dû de reprise des intérêts du prix; car la communauté, qui aurait joui de l'héritage s'il n'eût été aliéné, doit jouir du prix qui en tient lieu.

103. Lorsque l'héritage a été vendu pour un seul prix avec les fruits pendants, si la communauté a duré au delà du temps de la récolte de ces fruits, on doit déduire, sur le prix pour lequel cet héritage a été vendu en l'état qu'il était, le prix de ces fruits pendants : car la communauté ne profite pas du prix desdits fruits, qui lui auraient appartenu si l'héritage n'eût pas été vendu; elle ne profite que du surplus, et par conséquent la reprise n'est due que du surplus [2]. — Par la même raison, lorsque le conjoint a vendu son héritage, durant la communauté, pour un certain prix que l'acheteur qui entrerait en jouissance du contrat ne paierait néanmoins qu'au bout de trois ans sans intérêt; si la communauté a duré jusques et au delà de ces trois ans, le conjoint ne peut prétendre la reprise de ce prix que sous la déduction de celui des trois années de jouissance qui auraient appartenu à la communauté, et qui est entré dans ce prix [3].

104. *Contrà vice versâ,* si le conjoint a vendu son héritage propre pour une certaine somme payée comptant, et néanmoins à la charge que l'acheteur n'entrerait en jouissance qu'au bout de trois ans; si la communauté a duré jusqu'à ce temps, on doit ajouter à la reprise du prix, pour lequel l'héritage a été vendu, ce qu'il aurait été vendu de plus sans la réserve des trois années de jouissance : autrement ce serait une perte que le conjoint ferait, et dont la communauté profiterait, qui, pendant ces trois ans, a eu tout à la fois et la jouissance de l'héritage et la jouissance du prix [4].

105. Lorsque le conjoint a vendu son héritage propre à rente viagère, la

---

[1] Tous ces accessoires font partie du prix.

[2] Nous ne pouvons adopter cette décision : l'immeuble a été vendu tel qu'il se trouvait, les fruits pendants étaient eux-mêmes immeubles par nature (art. 520, C. civ.), ils faisaient partie du fonds, *fructus pendentes pars fundi dicuntur.* La communauté n'avait que l'espérance de profiter de la récolte, et dans la supposition seulement que l'immeuble continuerait de faire partie du patrimoine de l'époux; mais ce qu'il faut bien remarquer, c'est que les époux ne doivent point de garantie à la communauté : celle-ci n'a le droit de jouir, qu'autant que la propriété reste à l'un ou à l'autre des époux. En effet, ce n'est point un usufruit sur tel bien, tel immeuble déterminé, mais c'est un usufruit vague ou indéterminé qui frappe les biens qui appartiennent aux époux; dès l'instant que l'immeuble cesse d'appartenir au conjoint, l'usufruit de la communauté cesse nécessairement.

[3] Cette décision nous paraît aussi peu exacte que la première, et pour les mêmes motifs.

[4] Même observation que ci-dessus : toute cette doctrine de Pothier nous paraît reposer sur une base erronée, savoir, que les époux sont garants envers la communauté de la jouissance de tels et tels immeubles, ce qui n'est pas.

reprise est due de ce dont les arrérages de la rente viagère, courus pendant toutes les années que la communauté a duré depuis le contrat, ont excédé les revenus qu'aurait produits pendant ledit temps l'héritage vendu, toutes charges et risques déduits : car c'est de cet excédant dont la communauté a profité [1].

106. Lorsque l'un des conjoints a vendu, durant la communauté, un droit d'usufruit ou de rente viagère qui lui était propre ; si c'est par son prédécès que la communauté a été dissoute, ses héritiers ne peuvent prétendre aucun remploi du prix : car, comme en ce cas ce droit, s'il n'eût pas été vendu, se serait entièrement confondu dans la communauté, sans qu'il en restât rien au conjoint lors de la dissolution de la communauté, c'est la communauté qui doit seule profiter du prix pour lequel il a été vendu [2]. — Si le conjoint à qui ce droit appartenait a survécu à la dissolution de communauté, il doit avoir la reprise d'une partie seulement du prix, pour raison du temps incertain qui reste dudit usufruit. Par exemple, si la communauté a duré cinq ans depuis la vente de l'usufruit, et qu'on estime à dix ans le temps incertain qui en reste à courir, le conjoint aura la reprise des deux tiers du prix [3].

---

[1] Nous croyons, au contraire, que le conjoint, qui a ainsi aliéné son immeuble, n'a droit à aucune récompense : seulement, à la dissolution de la communauté, il a seul droit aux arrérages futurs de la rente viagère, si elle existe encore. Le prix de l'aliénation est, dans ce cas, la rente viagère elle-même qui reste fixée sur la personne du conjoint aliénateur, et ne tombe point en communauté ; elle n'y tombe pas plus que n'y tomberait la créance du prix de vente, si la vente avait été faite pour une somme déterminée. Cette somme, prix principal, ne serait pour le compte de la communauté que lorsque l'acheteur aurait payé (sauf, en ce qui concerne la femme, les diligences convenables imposées au mari en qualité d'administrateur).

L'aliénation ne suffit pas pour rendre la communauté débitrice, et responsable du remploi, il faut de plus *que le prix en ait été versé dans la communauté* (art. 1433, C. civ.) ; ce versement n'étant pas effectué, la communauté n'est point devenue débitrice. Or, dans l'espèce proposée ici par Pothier, jamais le prix n'a été ni ne sera versé dans la communauté, puisque ce prix consiste dans la rente viagère elle-même ; la communauté ne percevra que les arrérages qui sont des fruits (art. 588, C. civ.), et bien que, par cette aliénation, la communauté reçoive un accroissement de revenus, en ce que les arrérages de la rente viagère dépassent les revenus de l'immeuble aliéné, cela n'autorise pas le conjoint qui a aliéné à retrancher annuellement, et à son profit propre, une portion quelconque d'un revenu qui n'est qu'un fruit, et qui en cette qualité doit tomber irrévocablement dans la communauté. S'il est vrai qu'on doit rechercher la cause originelle d'un capital reçu, pour décider si la communauté en doit la récompense, il est également certain que la communauté doit profiter du revenu de tous les propres, quelle qu'en soit l'origine.

[2] Voici encore une décision qui nous paraît inexacte ; qu'importe en effet que ce soit le conjoint aliénateur du droit qui était un propre, qui meure le premier, ou qui survive. L'indemnité doit être fondée sur l'aliénation du droit et la réception du prix. Or, un propre a été aliéné, la communauté en a reçu le prix ; donc il faut appliquer l'art. 1433, C. civ. La durée plus ou moins longue de l'usufruit ou de la rente viagère concerne uniquement l'acheteur ; la communauté ne peut pas plus s'enquérir du profit ou de la perte que cet acheteur éprouvera, qu'elle ne pourrait argumenter de la perte d'un immeuble arrivée dans les mains de l'acheteur, pour se dispenser de rendre le prix, qu'elle a reçu ou qu'elle recevra, à celui des époux qui avait aliéné cet immeuble. Au surplus, Pothier donne une autre solution dans son *Traité de la communauté*, n° 592.

[3] La récompense due par la communauté doit avoir pour base le prix

107. Le conjoint qui avait vendu son héritage avant le mariage, et qui depuis reçoit de l'acheteur, contre qui il avait une action rescisoire, une somme pour supplément du prix, doit avoir le remploi de cette somme : car elle est le prix du rachat de l'action rescisoire qu'il avait contre cet acheteur, laquelle, ayant pour objet l'héritage, était une action immobilière, et par conséquent propre de communauté [1].

108. *Contrà*, si le conjoint avait acheté un héritage avant son mariage, et que depuis le vendeur eût fait rescinder le contrat, je ne crois pas que le conjoint pût prétendre le remploi de la somme qui lui aura été rendue par le vendeur : car l'effet de la rescision du contrat est que le conjoint est censé n'avoir jamais été propriétaire de l'héritage, mais seulement créancier de la somme par lui payée au vendeur, dont il a la répétition, comme l'ayant payée en conséquence d'un contrat nul, et par conséquent *sine causâ*. Or, si le conjoint n'a jamais été propriétaire de l'héritage, il n'a pu être un propre de communauté ; et la créance qu'avait le conjoint, en cas de rescision du contrat pour la répétition de la somme par lui payée au vendeur, étant une créance qui a pour objet une somme d'argent, est une créance mobilière qui est tombée dans la communauté, si le conjoint, par le contrat de mariage, n'a pas réservé propre son mobilier.

109. Il en est autrement lorsqu'on exerce, durant le mariage, sur l'un des conjoints, le réméré ou le retrait d'un héritage qu'il avait acquis auparavant : car son acquisition n'étant en ce cas résiliée que pour l'avenir, il reçoit le prix qui lui est rendu comme le prix de son héritage propre, et le remploi lui en est dû.

110. Lorsque l'un des conjoints, sur une action hypothécaire, a été condamné à délaisser l'héritage qu'il avait acquis avant le mariage, à la charge par le demandeur de lui rembourser une certaine somme pour le prix des méliorations, il doit avoir le remploi de cette somme s'il avait fait ces méliorations avant le mariage : car ces méliorations faisant partie de l'héritage qui lui était propre, la somme qu'il reçoit pour le prix de ces méliorations est le prix d'un propre. — Il en est autrement s'il a délaissé l'héritage sur une revendication ; la somme qu'il a reçue pour les méliorations, quoique faites avant le mariage, ne peut en ce cas passer pour le prix de son propre ; car n'étant point en ce cas propriétaire de l'héritage, il ne l'était pas non plus des méliorations, qui en font partie, suivant cette règle-ci, *Inædificatum solo cedit*, et celle-ci, *Accessorium sequitur jus et dominium rei principalis*. Il n'avait pour raison de ces méliorations qu'une simple créance mobilière pour être remboursé de la somme qu'il avait utilement employée sur l'héritage du demandeur, laquelle créance est tombée dans sa communauté comme le reste de son mobilier, à moins qu'il ne se le fût réservé propre.

111. Lorsque, par une transaction faite durant le mariage, l'un des conjoints a délaissé pour une somme un héritage, qu'il possédait avant le mariage, à quelqu'un avec qui il avait contestation sur la propriété, il doit avoir le remploi de cette somme, à moins qu'il ne fût justifié que l'héritage appartenait à celui à qui il l'a délaissé : car sans cela la possession en laquelle il était de cet héritage, l'en doit faire présumer le propriétaire, et par conséquent, la somme qu'il a reçue pour cet héritage est le prix de son propre.

112. Il reste à observer que les conjoints doivent avoir le remploi du prix

---

principal qu'elle a retiré de l'aliénation, et non pas le gain que peut faire l'acheteur par suite de la longévité du vendeur.

[1] C'est la conversion de l'action immobilière en un capital mobilier; bien qu'on eût pu dire que l'événement prouve que c'est un supplément de prix, ou une partie du prix véritable qui était encore due.

de leurs propres, non-seulement lorsqu'ils ont été vendus durant la communauté, mais même lorsque, ayant été vendus dans le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration du mariage, le prix en est tombé en la communauté, quoique les parties aient mis indéfiniment tout leur mobilier en communauté, suivant la coutume. La raison est que les futurs conjoints peuvent bien, par leur contrat de mariage, se faire tels avantages que bon leur semble; mais, pendant le temps intermédiaire jusqu'à la célébration, ils ne peuvent plus, à l'insu de leurs parents qui ont assisté au contrat, en changer les conditions, et se faire aucun avantage, direct ou indirect, autre que ceux qui y sont portés (art. 223). Or c'en serait un que ferait le conjoint qui vendrait son héritage propre dans le temps intermédiaire pour en faire tomber le prix dans sa communauté, s'il n'en avait pas le remploi [1]; Lebrun, liv. 1, ch. 4, n° 10.

113. La communauté étant chargée de l'entretien des héritages propres des conjoints dont elle perçoit les fruits, chaque conjoint est créancier, de la communauté, de la somme à laquelle sera estimé le prix des réparations d'entretien qui se trouvent être à faire à ses héritages propres lors de la dissolution de la communauté.

114. Le mari, comme administrateur des biens de sa femme, étant tenu de veiller à leur conservation, est tenu des dommages et intérêts de sa femme, si par sa négligence il a laissé perdre quelque droit des propres de sa femme; et comme c'est pendant la communauté qu'il contracte cette obligation envers sa femme, la créance desdits dommages et intérêts, qui en résulte, est une créance qu'a la femme contre la communauté.

115. Le conjoint ayant droit de reprendre sur la communauté tout ce dont il l'a avantagée à ses dépens, si l'un des conjoints avait répudié sa part dans une succession d'immeubles de son parent collatéral pour accepter un legs à lui fait par ce parent, qui tombera en sa communauté; ou s'il avait fait rapport à la succession de son père d'un immeuble qui lui avait été donné, pour accepter cette succession composée, pour la plus grande partie, de mobilier qui entrera en sa communauté, quelques auteurs ont pensé que, si le parti que le conjoint a choisi dans ces cas et autres semblables, était en soi le moins avantageux, il est censé l'avoir choisi pour avantager sa communauté à ses dépens, et qu'il lui est dû en conséquence récompense par la communauté.—Je pense que cette opinion, qui donne lieu à des discussions et à des procès, doit être rejetée, et qu'on doit décider, au contraire, qu'il n'est point dû récompense au conjoint par la communauté, ni à la communauté par le conjoint, toutes les fois que le conjoint prend l'un des deux partis dont il avait le choix; parce qu'il ne fait en ce cas qu'user du droit qu'il a de choisir, et qu'on ne doit point supposer en lui le dessein d'avantager sa communauté à ses dépens, ou de s'avantager aux dépens de sa communauté.—Voyez encore un exemple de créance d'un conjoint contre la communauté, *suprà*, n° 29.

116. Il nous reste à observer deux différences entre le mari et la femme touchant leurs créances contre la communauté. La première, qui concerne les reprises des propres, est que le mari ne peut prétendre sur la communauté la reprise que de ce qui y est entré; au lieu que la femme a la reprise de ses dettes actives stipulées propres, et du prix de ses propres vendus durant la communauté, quoique le mari n'en ait pas été payé, si c'est par sa faute et sa négligence qu'il ne l'a pas été. La raison est que le mari, étant administrateur des biens propres de sa femme, est tenu envers elle de la négligence qu'il

[1] L'art. 1404, C. civ., contient une décision sur le cas inverse, c'est-à-dire, conversion de mobilier en achat d'immeuble. Le silence que les auteurs du Code ont gardé sur l'espèce actuelle, serait peut-être un argument contre la décision de Pothier. Il est douteux qu'elle pût être admise aujourd'hui.

a commise dans le recouvrement qu'il était tenu d'en faire, et il charge sa communauté de cette obligation que sa négligence lui fait contracter envers sa femme.

117. La deuxième différence, qui concerne toutes les créances que chacun des conjoints peut avoir contre la communauté, est que le mari ne peut se venger que sur ce qui reste des biens de sa communauté après que la femme a prélevé ce qui lui est dû : au contraire, la femme peut, à défaut des biens de la communauté, se venger sur les biens propres de son mari ; et ils y sont hypothéqués du jour du contrat de mariage ; et s'il n'y a point eu de contrat, du jour de la célébration [1]. — De là il suit qu'en cas de renonciation à la communauté par la femme ou ses héritiers, il est inutile de liquider les reprises et autres créances que le mari peut avoir contre la communauté ; car il en fait confusion sur lui. Au contraire, on doit liquider celles de la femme qui lui doivent être en ce cas payées pour le total par le mari.

CHAPITRE VI.

Des différentes dettes dont chacun des conjoints peut être tenu envers la communauté.

118. Les dettes dont chacun des conjoints peut être tenu envers la communauté, sont : — 1° ce qui pourrait être encore dû de la somme que le conjoint aurait promis apporter en communauté ; — 2° La récompense qu'il doit à la communauté des sommes qu'il en a tirées pour ses propres affaires. — Nous parcourrons les différentes espèces de récompenses, après avoir établi les principes généraux sur cette matière.

§ Ier. *Principes généraux sur les récompenses.*

119. Ier Principe. Toutes les fois que l'un des conjoints s'enrichit aux dépens de la communauté, il lui en doit récompense.

IIe Principe. La récompense n'est pas toujours de tout ce qu'il en a coûté à la communauté ; elle n'est due que jusqu'à la concurrence de ce que le conjoint a profité.

IIIe Principe. Elle n'excède jamais ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque grand qu'ait été le profit qu'a retiré le conjoint.

§ II. *Premier cas de récompense.*

120. C'est un cas de récompense lorsque le conjoint a tiré de la communauté des sommes pour rentrer dans un héritage qui lui avait appartenu, ou à ses auteurs, avant le mariage, ou pour devenir propriétaire de quelque héritage en vertu d'un droit antérieur au mariage. *V. ci-dessus*, n° 15 et 16.

§ III. *De la récompense pour impenses faites sur l'héritage propre de l'un des conjoints.*

121. Lorsqu'on a fait, des deniers de la communauté, des impenses nécessaires ou utiles, autres que celles de simple entretien, sur l'héritage propre de l'un des conjoints, il en doit récompense à la communauté. — A l'égard des impenses nécessaires, la récompense est toujours due de ce qu'il en a coûté, ou du moins de ce qu'il en a dû coûter, quand même l'impense ne subsisterait plus, la maison sur laquelle elle a été faite ayant été incendiée par le feu du ciel. La raison est que l'impense étant supposée nécessaire, si elle n'eût été

---

[1] *V.* art. 1472 et 2135 2°, C. civ.

faite des deniers de la communauté, le conjoint eût été obligé de la faire de ses propres deniers : c'est pourquoi il profite toujours de toute la somme qu'il a tirée de la communauté, en ce qu'elle lui a épargné de tirer pareille somme de son propre fonds ; *hactenùs locupletior est, quatenùs propriæ pecuniæ pepercit.* — Cette raison ne milite pas à l'égard des impenses utiles qu'il aurait pu se dispenser de faire. C'est pourquoi la récompense pour ces impenses [1] n'est due que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage sur lequel elle a été faite, s'en trouve être plus précieux au temps du partage de la communauté. — Au reste, quelque précieux que soit devenu l'héritage, la récompense ne peut jamais être de plus que ce qu'il en a coûté à la communauté, suivant le troisième principe du § 1er.

122. Les impenses voluptuaires étant celles qui ne procurent que de l'agrément et n'augmentent pas le prix de l'héritage sur lequel elles sont faites, il suit de cette définition, que le conjoint, sur l'héritage duquel elles ont été faites, ne doit aucune récompense à la communauté des deniers qui en ont été tirés pour les faire, puisqu'il n'en est pas devenu plus riche. *Arg.* L. 7, § 1, ff. *de impensis in res dotales factis ; V.* le IIe principe. — Mais au moins, si elles sont de nature à pouvoir s'enlever, telles que sont des parquets, des boiseries, des glaces, etc., l'autre conjoint peut prétendre qu'elles soient enlevées pour être vendues au profit de la communauté, si mieux n'aime le conjoint faire raison à la communauté desdites impenses, jusqu'à concurrence du prix qu'on en peut retirer. — On peut même dire que ces impenses, en tant qu'elles peuvent s'enlever, ne sont pas purement voluptuaires, puisqu'elles augmentent le patrimoine du conjoint jusqu'à concurrence de la somme qu'il en peut tirer en les enlevant et les vendant. — Observez aussi que telles impenses qui, étant faites en un lieu, sont voluptuaires, *putà* lorsqu'elles sont faites dans un château à la campagne, peuvent être réputées impenses utiles lorsqu'elles sont faites dans un autre lieu, *putà* dans une maison de ville ; comme lorsqu'on fait dans une maison de ville des embellissements qui en augmentent le loyer.

123. Lorsqu'on a laissé croître en haute futaie, sur l'héritage propre de l'un des conjoints, un bois qui était taillis lorsque la communauté a été contractée, c'est une augmentation faite sur l'héritage du conjoint aux dépens de la communauté, qui manque de profiter du prix des coupes : c'est pourquoi il en est dû récompense [2].

§ IV. *De la récompense pour l'acquittement des dettes de l'un des conjoints.*

124. C'est un cas de récompense lorsque le conjoint paie, des deniers de la communauté, des dettes propres dont il était tenu [3]. — Si c'était une dette exigible, il doit récompense de la somme qu'il a payée. Si c'était une rente qu'il a remboursée, comme il n'a été libéré que de la continuation d'une rente, la récompense, qu'il doit à la communauté, ne doit consister que dans la continuation de la rente, suivant le second principe *suprà*, n° 119. C'est ce qui est décidé par la coutume de Paris, art. 244 et 245, qui porte que ce *rachat est réputé conquêt*, et que le conjoint qui était débiteur de la rente, doit la conti-

---

[1] Peut-être, faut-il faire une distinction entre le mari et la femme.

[2] Cette décision sera généralement vraie, parce qu'on sera tenté de ne voir dans ce résultat qu'une agglomération de coupes, qui devaient être faites durant la communauté et qui ne l'ont point été (art. 1403, C. civ.). Cependant, s'il résultait évidemment que le mode d'exploitation de la forêt a été définitivement changé, nous croyons qu'il ne serait point dû récompense : l'immeuble aurait cessé de produire des fruits. Cette remarque peut avoir son importance, dans les pays de montagne, où il n'est pas rare de voir une forêt de bois taillis (essence de hêtre) se convertir naturellement après quelques coupes en forêt de sapins.

[3] *V.* art. 1468 et 1437, C. civ.

nuer à l'autre conjoint pour la moitié que cet autre conjoint a dans la communauté. Cette disposition, qui n'oblige le conjoint qu'à la continuation de la rente, étant une conséquence du principe général des récompenses, doit avoir lieu dans notre coutume et dans toutes les autres[1]. — Suivant le même principe, lorsque la rente de l'un des conjoints, qui a été remboursée des deniers de la communauté, était à un fur bas, *putà* au denier cinquante, le conjoint ne doit la continuer qu'au même fur du denier cinquante; car il ne doit pas de récompense au delà de ce dont il a profité et de ce dont il a été libéré.

125. Lorsque la rente que devait le conjoint était une ancienne rente créée au fur du denier dix-huit, avant l'établissement du fur du denier vingt, il y a plus de difficulté de savoir si le conjoint, qui l'a remboursée des deniers de la communauté, doit la continuer au même fur du denier dix-huit, ou seulement au fur du denier vingt. La décision de cette question, et de plusieurs autres, dépend de savoir comment on doit considérer la rente dont le conjoint est tenu envers la communauté à la place de celle qu'il a remboursée à son créancier. — Si cette rente est considérée comme une nouvelle rente que ce conjoint est censé, *potestate legis,* avoir constituée au profit de la communauté pour le prix de la somme qu'il en a tirée pour rembourser l'ancien créancier, et pour laquelle la communauté est seulement subrogée aux hypothèques de cet ancien créancier; dans cette supposition, il faudra décider que la rente ne doit être continuée à la communauté que sur le pied du denier vingt, puisqu'elle a été constituée envers elle dans le temps que les deniers en ont été tirés pour rembourser l'ancien créancier; temps auquel les rentes ne pouvaient se constituer qu'au denier vingt. — Il faudra pareillement, dans cette supposition, décider que, si la rente qui a été remboursée, était une rente foncière, celle dont le conjoint sera tenu envers sa communauté, n'aura ni la nature, ni les prérogatives des rentes foncières, mais sera une simple rente personnelle constituée à prix d'argent, pour laquelle la communauté sera seulement subrogée aux hypothèques de l'ancien créancier. — D'où il suit encore que, si ce conjoint qui a remboursé la rente foncière dont était chargé un de ses héritages propres, laisse différents héritiers, les uns aux propres, les autres aux meubles et acquêts, la rente, comme une dette personnelle de sa succession, devra être continuée par tous ses héritiers, suivant l'art 350, et non pas seulement par celui qui succède à l'héritage qui en a été libéré[2]. — Au contraire, si la rente [due par le] conjoint qui a remboursé son créancier des deniers de la communauté, est regardée comme la même rente qui était due à ce créancier, et comme ayant été plutôt acquise par ce conjoint au profit et pour le compte de la communauté, qu'elle n'a été éteinte et amortie, il faudra, dans cette supposition, décider que la rente remboursée des deniers de la communauté, qui était au fur du denier dix-huit, continue au même fur au profit de la communauté. Si c'était une rente foncière, il faudra décider qu'elle continue dans la même nature et avec les mêmes prérogatives de rente foncière; que c'est l'hé-

---

[1] Nous croyons qu'il faudrait décider aujourd'hui, que pareil rachat produit l'extinction de la rente, et rend le conjoint débiteur, envers la communauté, de la récompense du capital fourni. Cela nous paraît indubitable, si c'est le mari qui a opéré le rachat d'une rente par lui due : il en est de même, si la femme a coopéré ou consenti au rachat d'une rente qu'elle devait. D'après l'esprit de nos lois nouvelles, peu favorables aux rentes, et qui tendent à la libération, on doit plutôt interpréter en faveur de l'extinction de la rente, que de la substitution d'une nouvelle rente à une ancienne.

[2] On voit par ces diverses décisions que Pothier, au cas où il admet la subrogation, suppose bien réellement l'extinction du droit primitif, et naissance d'un droit nouveau au profit de la communauté, pour lequel elle a seulement les hypothèques de l'ancien créancier.

ritage qui en était chargé qui continue d'en être principalement tenu envers la communauté; et que, si le conjoint a laissé des héritiers à différentes espèces de biens, il n'y a que ceux qui succèdent à cet héritage qui en soient tenus [1].—Quoique cette seconde opinion paraisse autorisée par un arrêt (du 7 septembre 1662) rapporté par tous les auteurs, qui a jugé que la rente devait continuer au taux de sa constitution, quoique plus cher que celui qui avait lieu lors du rachat, néanmoins nous devons nous en tenir à la première opinion. Ceux qui suivent la seconde, s'appuient uniquement sur ces termes, *tel rachat est réputé conquêt*, qu'ils interprètent en ce sens : *Tel rachat*, c'est-à-dire, la rente rachetée est elle-même en nature *réputée* acquise pour le compte de la communauté, et par conséquent subsister comme *conquêt*. Mais, outre que ces termes pourraient être interprétés autrement, cette supposition que le conjoint, en rachetant sa rente, a acquis pour le compte de sa communauté cette même rente en nature, étant contraire à la véritable intention du conjoint, qui, en rachetant sa rente, n'a eu d'autre intention que de l'éteindre, elle ne peut tout au plus être admise que dans la coutume de Paris, et autres dont le texte pourrait paraître l'autoriser : mais elle ne peut avoir lieu dans la nôtre, qui ne s'en est pas expliquée; et il doit y être hors de doute que, lorsqu'un conjoint a racheté, des deniers de la communauté, la rente qu'il devait, celle dont il est tenu envers la communauté par forme de récompense n'est pas la même rente, mais une rente semblable à celle dont il serait tenu envers un tiers, s'il eût pris de lui à constitution la somme qui a servi au rachat avec subrogation [2]. Aussi Lebrun, qui, (liv. 3, ch. 2, sect. 1, dist. 5, n° 5), suit la seconde opinion, convient néanmoins, au nombre 11, qu'elle ne doit pas être suivie dans les coutumes qui ne se sont pas exprimées comme celle de Paris.

126. Lorsque le conjoint a racheté, des deniers de la communauté, une rente viagère qu'il devait avant son mariage; si celui, sur la tête de qui elle était due, se trouve encore vivant lors de la dissolution de la communauté; dans le sentiment de ceux qui pensent que les rentes viagères sont immobilières (*Introd. gén.*, n° 55), et ne tombent par conséquent dans la communauté que pour les arrérages qui en courent durant icelle, on doit dire que cette rente doit être continuée à l'autre conjoint pour la part qu'il a en la communauté pendant le reste de la vie de l'ancien créancier. Si cet ancien créancier était déjà mort lors de la dissolution de communauté, il n'y aura lieu à aucune récompense; car en ce cas ce n'est pas le conjoint qui a profité du rachat de la rente, mais la communauté, à la charge de laquelle elle aurait été pendant tout le temps qu'elle eût duré, si elle n'eût pas été rachetée.

127. Par la même raison, s'il a racheté des deniers de la communauté un droit d'usufruit dont était chargé son héritage propre, si l'usufruitier est mort durant la communauté, il n'y aura lieu à aucune récompense, la communauté ayant en ce cas profité entièrement du rachat. Si l'ancien usufruitier se trouve encore vivant, le conjoint doit récompense d'une partie du prix du rachat, par proportion au temps incertain qui reste à courir de la vie de cet usufruitier, avec le temps qui s'est écoulé depuis le rachat de l'usufruit jusqu'à la dissolution de la communauté. Dumoulin (§ 119), sur l'art. 119 de Paris.

---

[1] Au contraire, lorsqu'il y a cession de la rente, ou achat de cette rente, par la communauté qui est alors un cessionnaire, c'est identiquement le même droit qui passe d'une personne à une autre; il n'y a aucune extinction. C'est encore sous l'empire du Code, la principale différence entre la subrogation et la cession.

[2] Mais il fallait bien plutôt dire : puisqu'il n'y a pas de coutume qui renferme le contraire, pareil rachat est l'extinction de la rente, et le conjoint doit une somme à la communauté.

§ V. *De la récompense pour raison de rapport, et pour raison de substitution d'héritage à une somme promise en dot.*

128. Si le conjoint a tiré une somme de deniers de la communauté, pour faire le rapport à la succession de son père de pareille somme qui lui avait été donnée avant son mariage, il en doit récompense à la communauté : car la dette du rapport de cette somme, quoique mobilière, étant due pour raison des immeubles auxquels ce conjoint succède seul, la communauté n'en doit pas être chargée [1]; *suprà*, n° 26. — Si la somme qui a été donnée au conjoint, et dont il doit le rapport, est entrée en sa communauté, lui ayant été donnée pendant son mariage, il n'y a lieu à aucune récompense; car il ne l'a acquise à sa communauté qu'à la même charge du rapport à laquelle il l'avait acquise lui-même.

129. Lorsque le conjoint à qui son père avait promis en mariage une somme de dix mille livres qui n'a point été réservée propre, reçoit de son père, en la place de cette somme, un héritage, il doit récompense de cette somme, car il profite de cet héritage qui lui est propre, aux dépens de la communauté, qu'il prive de cette somme [2]. — Si le père avait promis en dot l'alternative, de l'héritage ou de la somme, il n'y aurait lieu à aucune récompense [3].

§ VI. *De la récompense pour dot d'enfants, et autres donations.*

130. Il y a lieu à la récompense, non-seulement lorsque l'un des conjoints a été avantagé lui-même aux dépens de la communauté, mais encore lorsque le mari a donné des biens de la communauté à ses enfants d'un précédent mariage, ou même à des collatéraux, ses héritiers présomptifs [4]; car il peut bien les donner à des étrangers, mais il ne peut en avantager les siens en fraude de la part de sa femme [5]; (chap. 8, § 3). — Pareillement, lorsque les conjoints ont donné des biens de la communauté aux enfants de la femme, nés d'un précédent mariage, la femme en doit récompense à la communauté, et la donation doit être entièrement précomptée à la femme, car le mari n'a pas plus droit de donner aux enfants de sa femme qu'à sa femme même [6].

131. A l'égard des enfants communs, comme ils ne sont pas personnes prohibées, il n'est dû aucune récompense par le mari de ce qu'il a tiré de la communauté pour leur donner, soit qu'il leur ait donné conjointement avec sa femme, soit qu'il leur ait donné seul, car il a droit de disposer seul des biens de la communauté envers personnes non prohibées [7]. — Mais, lorsque la femme a doté un enfant commun, conjointement avec son mari, des biens de la communauté, et qu'elle renonce par la suite à la communauté; devant en ce cas fournir la moitié de la dot qui a été prise dans les biens de la commu-

---

[1] Il faudrait décider de même aujourd'hui.

[2] *V.* art. 1406, C. civ.

[3] Dans les dettes alternatives, c'est le choix du débiteur qui détermine la chose due, et, par conséquent, la nature mobilière ou immobilière du droit ou de la créance.

[4] *V.* art. 1469, C. civ.

[5] *V.* art. 1422, C. civ.; il peut disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de *toutes personnes*, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. Il faut néanmoins convenir que, si la libéralité était faite au profit de celui dont le mari est présomptif héritier, il y aurait légitime soupçon de fraude.

[6] *V.* art. 1469, C. civ.; on pourrait dire que c'est la femme qui donne réellement, et son second mari l'autorise.

[7] Il faut dire au contraire, si la femme accepte la communauté, que chacun doit rapporter à la communauté la moitié de la dot : autrement le mari pourrait être lésé.

nauté, dans lesquels elle se trouve n'avoir aucun droit, en conséquence de la renonciation qu'elle a faite, elle doit récompense à la communauté de la moitié de cette dot [1], qui doit lui être déduite et précomptée sur ses propres. Lebrun, liv. 3, chap. 2, sect. 1re, dist. 6, n° 1.

§ VII. *De la récompense pour raison de l'office dont le survivant est revêtu.*

121. Lorsque le mari, durant la communauté, a acquis un office dont il se trouve revêtu lors de la dissolution ; quoique cet héritage soit conquêt, la jurisprudence lui accorde le droit de le retenir à ses risques, en récompensant la communauté. La récompense est du prix que l'office a coûté, quand même il vaudrait davantage lors de la dissolution [2]. — Il ne doit pas récompense des frais de provisions et de réception ; car ces frais se font en pure perte. Ils seraient également perdus pour la communauté, quand même le mari ne retiendrait pas l'office. D'ailleurs, la femme a profité de cette dépense en participant aux honneurs de l'office ; Lebrun, liv. 3, chap. 2, sect. 1re, dist. 9.— A l'égard des taxes qui ont été payées des deniers de la communauté, le mari en doit récompense lorsque le roi y a attaché des augmentations de gages ; mais il ne doit aucune récompense pour les taxes sèches qui n'ont pas augmenté l'office.—Tant que la communauté n'est pas dissoute, même lorsqu'elle continue après la mort de la femme, le mari n'est pas obligé de s'expliquer sur le choix qu'il a de retenir l'office ou de le laisser à la communauté ; mais il doit s'en expliquer après la dissolution de la communauté. — S'il tarde un temps considérable à s'en expliquer, il est censé l'avoir pris à ses risques et pour son compte. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt de 1705 (28 juillet), cité par l'annotateur de Lebrun, liv. 1er, ch. 5, sect. 2, dist. 1, n° 61. D'autres prétendent que le droit, qu'a le mari de retenir l'office, étant un privilége, il ne peut être censé en avoir usé qu'autant qu'il a déclaré le vouloir ; et que, faute de l'avoir déclaré, il doit plutôt en être réputé déchu, et que l'office en ce cas demeure à la communauté. C'est ce qui avait été jugé auparavant par un arrêt de février 1695, cité par Lebrun, *ibid.*, n° 60. Si le mari se trouvait revêtu de deux offices, il pourrait retenir les deux, ou l'un d'eux seulement, à moins que leur désunion ne les dépréciât, auquel cas il ne peut retenir l'un sans l'autre.—Tout ce qui vient d'être dit n'a lieu qu'à l'égard des offices vénaux qui font partie du patrimoine des particuliers, à cause de la finance qui y est attachée. Mais, si un homme s'était fait pourvoir, durant son mariage, d'un office de la maison du roi, quoiqu'il lui en eût coûté pour cela une somme d'argent prise dans la communauté, il retiendrait l'office, lors de la dissolution de la communauté, sans devoir pour cela aucune récompense à la communauté ; car ces offices n'étant pas dans le commerce, et n'étant pas censés faire partie du patrimoine des particuliers, parce qu'ils sont en la disposition du roi, l'homme, qui a cet office, n'en est pas censé *locupletior*, et ne doit pas par conséquent de récompense, suivant les principes établis *suprà*, n° 119. *V.* l'Edit de janvier 1678 ; l'annotateur de Lebrun, *ibid.*, n° 75.

122. C'est encore un cas de récompense lorsque l'un des conjoints, qui, par son contrat de mariage, ne s'était point réservé propre son mobilier, a, dans le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration, employé en immeubles une somme de deniers de ce mobilier, car, en ne le stipulant pas propre, il était tacitement convenu qu'il entrerait en la communauté ; et il n'a pas dû, en fraude de cette convention, l'en priver, en l'employant en im-

[1] L'obligation de doter est considérée comme une espèce de dette imposée également au père et à la mère.

[2] Nous croyons qu'il en doit être de même aujourd'hui, car, dès le moment de l'achat, l'office est devenu personnel et propre au conjoint titulaire, qui ne doit être tenu que de la récompense.

meubles qui lui sont propres, sans l'en récompenser [1]. Lebrun, liv. 1er, ch. 4, n° 10.

§ VIII. *Des intérêts, des récompenses, et de leur hypothèque.*

184. Le conjoint doit, du jour de la dissolution de communauté, les intérêts de ce dont il lui est débiteur, de même qu'ils lui sont dus, de ce jour, de ce dont il serait créancier pour ses reprises et remplois [2]. — Il reste à observer, en général, à l'égard des récompenses, que les biens de la communauté qui échéent à celui des conjoints qui en est débiteur, sont affectés par privilége envers l'autre conjoint à ce qu'il lui doit pour ces récompenses [3]; mais les autres biens du conjoint n'y sont hypothéqués que du jour du partage devant notaires, par lequel il se serait obligé à les payer, ou du jour d'une sentence de condamnation u'on aurait obtenue contre lui.

CHAPITRE VII.

Des dettes de la communauté.

185. En cas d'acceptation de communauté, le survivant et la succession du prédécédé sont tenus entre eux, chacun pour moitié, des dettes de la communauté; sauf que la femme et ses héritiers n'en sont tenus pour cette moitié que jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont amendé des biens de la communauté [4]. (Art. 187.) — Sur ce qui peut être compté dans ce que la femme amende de la communauté, voyez les notes sur le même article. — Vis-à-vis des créanciers, le mari ou ses héritiers sont tenus, pour le total, non-seulement des dettes de la communauté qu'il a contractées avant le mariage, et de celles des successions qui lui sont échues de son chef; mais il a prévalu, contre le sentiment de Bacquet, qu'il demeurait tenu, pour le total, de celles qu'il a contractées pendant le mariage. Bacquet se fondait sur ce que, les ayant contractées comme commun et chef de la communauté, il n'en était tenu qu'en cette qualité, et par conséquent seulement pour moitié, lorsque, par la dissolution de communauté, son droit de commun était restreint à la moitié. On répond à Bacquet, en niant son principe : le mari, quoiqu'il contracte pendant la communauté, s'oblige *proprio nomine*, toute personne qui n'exprime pas en quelle qualité elle s'oblige, étant censée s'obliger *proprio nomine;* celui qui a contracté avec lui n'a connu que lui [5]; *ejus solius fidem secutus est; V.* Bacquet, *Traité des droits de justice,* ch. 21, n° 47.

186. Le mari est tenu solidairement, envers le créancier, non-seulement lorsqu'il a contracté seul, mais même lorsqu'il s'est obligé avec sa femme, sans exprimer de solidité; quoiqu'il en serait autrement s'il se fût obligé ainsi avec une autre personne [6]. La raison est que l'intention ordinaire des parties, lorsqu'une femme intervient à l'obligation de son mari, est de procurer une plus grande sûreté au créancier, plutôt que de partager et diminuer l'obligation du mari.

187. A l'égard des dettes de la communauté qui procèdent du chef seul de la femme, telles que celles qu'elle a contractées avant son mariage, ou qui procèdent des successions qui lui sont échues, il y en a qui pensent que le mari, en ayant été débiteur pour le total, en sa qualité de chef de la communauté dans laquelle ces dettes sont entrées, ne cesse pas, par la dissolution de

---

[1] *V.* art. 1404, C. civ.
[2] *V.* art. 1473, C. civ.
[3] *V.* art. 1476 et 2103, 3°, C. civ.
[4] *V.* art. 1482 et 1483, C. civ.
[5] *V.* art. 1484, C. civ.
[6] *V.* art. 1484 et 1419, C. civ.

la communauté, d'en être débiteur pour la totalité. Je pense au contraire que le mari n'ayant été débiteur de ces dettes qu'en sa qualité de chef et seigneur de la communauté, et non *proprio nomine*, cette qualité venant, par la dissolution de communauté, à se restreindre à celle de commun pour moitié, son obligation doit aussi se restreindre à cette moitié. C'est la différence des obligations contractées en une certaine qualité, et de celles contractées *proprio nomine*. Celles-ci ne s'abolissent point, *cùm nemo propriam personam exuere possit* : les autres ne subsistent qu'autant que subsiste, et pour la part pour laquelle subsiste la qualité en laquelle elles ont été contractées[1]; *Arg.*, L. 51, ff. *de procuratoribus*.—La coutume de Melun, art. 216, en a une disposition conforme à notre avis : c'est aussi celui de Lebrun, liv. 2, ch. 3, § 5, dist. 1, n° 18.

138. La femme est tenue solidairement envers les créanciers des dettes de la communauté qui procèdent de son chef, c'est-à-dire de celles qu'elle a contractées elle-même avant le mariage, et de celles qui procèdent des successions qui lui sont échues.—Elle est aussi tenue solidairement de celles contractées par son mari, lorsqu'elle s'y est obligée solidairement avec lui[2]. Si elle s'y est obligée sans qu'on ait exprimé la solidité, elle n'en est tenue, même vis-à-vis le créancier, que pour moitié; et son intervention à cette dette n'a d'autre effet sinon qu'elle ne peut se décharger de la moitié dont elle est tenue en renonçant à la communauté[3].

139. A l'égard des dettes auxquelles elle n'a pas parlé, elle n'en est tenue personnellement, comme commune, que pour moitié vis-à-vis du créancier, et même seulement jusqu'à la concurrence de ce qu'elle amende de la communauté[4] (*V.* l'art. 187 et les notes); mais elle peut en être tenue hypothécairement pour le total, si ces dettes sont hypothécaires, et si elle est détentrice des conquêts qui y sont hypothéqués. La femme qui est détentrice des conquêts est, même dans notre coutume, tenue hypothécairement des dettes propres du mari, lorsqu'elles sont hypothécaires[5], suivant l'art. 190. *V.* cet article et les notes.

140. Celui des conjoints, qui a été obligé de payer pour le total une dette de la communauté, a son recours contre l'autre pour la part dont il en doit être tenu[6] (art. 189) : mais il y a cette différence, entre le mari et la femme, que le mari n'a, pour ce recours, d'autre hypothèque, sur les biens propres de la femme, que celle du créancier qu'il a payé, lorsqu'il a eu la précaution de s'y faire subroger[7]. Il n'en a point *ex propriâ personâ*, au lieu que la femme a, *ex propriâ personâ*, une hypothèque pour ce recours, sur tous les biens de son mari, du jour de son contrat de mariage; ou, s'il n'y en a point, du jour de la célébration[8]. *V.* les arrêts cités par Lebrun, liv. 3, ch. 2, § 2, dist. 6, n° 7.—De là il suit qu'entre plusieurs créanciers qui ont contracté avec un homme marié depuis son mariage, ceux qui ont la femme pour obligée, quoique postérieurs, sont préférés sur les biens du mari à ceux qui ne l'ont pas pour obligée. La raison est que la femme qu'ils ont pour obligée est mise en ordre du jour de son contrat de mariage pour être acquittée de cette dette; et ces créanciers, comme exerçant les droits de la femme leur débitrice, sont mis en sous-ordre, dudit jour, pour toucher à la place de la femme.

141. Cette hypothèque, du jour du contrat de mariage pour l'indemnité de la femme, paraît fondée sur ce que cette indemnité que le mari doit à sa femme, est une suite de l'obligation *dotem salvam fore*, que le mari a contractée en se mariant, et à laquelle il a, dès ce jour, hypothéqué ses biens.

---

[1] *V.* art. 1485, C. civ.
[2] *V.* art. 1486, C. civ.
[3] *V.* art. 1487, C. civ.
[4] *V.* art. 1483, C. civ.
[5] *V.* art. 1489, C. civ.
[6] *V.* art. 1489, C. civ.
[7] Mais il aurait le privilége du copartageant fondé sur la garantie, (art. 1476 et 2103, 3°, C. civ.)
[8] *V.* art. 2135, 2°, C. civ.

142. Cette raison cesse à l'égard des cautionnements qu'une femme aurait subis pour son mari depuis sa séparation exécutée ; car l'obligation *dotem salvam fore*, contractée par le contrat de mariage, ayant été éteinte et acquittée par la restitution de la dot, on ne peut plus dire que l'indemnité due à la femme pour ces cautionnements fasse partie de cette obligation : c'est pourquoi je pense qu'elle ne peut prétendre indemnité pour ces cautionnements du jour de son contrat de mariage [1]. — On m'a néanmoins assuré qu'il avait été jugé par arrêt, que, même en ce cas, la femme avait hypothèque du jour du contrat de mariage. J'aurais de la peine à croire que l'arrêt dût être suivi, si ce n'est peut-être dans le cas auquel, par le contrat de mariage qui porterait une séparation de biens, il y aurait clause expresse que la femme aurait néanmoins hypothèque du jour de son contrat de mariage pour l'indemnité des obligations qu'elle pourrait contracter pour son mari ; ce qui serait même encore contre les principes de droit. L. 1, § 1 ; et L. 11, ff. *qui potior.*

CHAPITRE VIII.

De la puissance du mari sur la personne et les biens de sa femme.

§ I. *De la puissance sur la personne.*

143. La puissance du mari, sur la personne de sa femme, consiste principalement dans le droit qu'il a d'exiger que sa femme le suive partout où il voudra établir son domicile ou sa résidence, pourvu que ce ne soit pas en pays étranger, et qu'elle lui obéisse en toutes choses raisonnables [2].

144. Le droit coutumier a donné beaucoup plus d'étendue à cette puissance du mari. Il met la femme dans une telle dépendance de son mari, qu'il la rend inhabile à agir ou défendre en jugement sans lui, et même à contracter hors jugement, et à disposer de ses biens par actes entre-vifs sans y être par lui autorisée [3]. Ce principe a néanmoins ses exceptions ; *V.* les art. 194 et 196, avec les notes. — Cette autorisation du mari, nécessaire pour tout ce que fait la femme, est bien différente de celle du tuteur, qui est nécessaire pour les actes du mineur. Celle-ci n'étant requise qu'en faveur du mineur et pour son intérêt, le défaut de cette autorisation ne rend nuls les actes du mineur qu'autant qu'il est de son intérêt qu'ils ne subsistent pas ; et ce défaut ne peut être opposé au mineur lorsqu'ils lui sont avantageux. Au contraire, l'autorisation du mari n'étant pas requise pour l'intérêt de la femme, ni en sa faveur, mais parce que la dépendance en laquelle elle est de son mari la rend inhabile à tout, si elle n'est autorisée ; le défaut d'autorisation rend absolument nuls tous les actes de la femme, soit qu'ils lui soient désavantageux, soit qu'ils soient avantageux : c'est pourquoi l'ordonnance de 1731, art. 9, déclare nulle l'acceptation, faite par une femme non autorisée, d'une donation qui lui est faite [4]. — De là naît une autre différence, qui est que l'acte du mineur, fait sans autorisation, peut être validé par la ratification du mineur devenu majeur, et qu'il a, du jour de sa date, toutes les hypothèques qui en résultent s'il a été fait par devant notaire. Au contraire, l'acte fait par une femme non autorisée ne peut être validé par la ratifi-

---

[1] Elle aurait hypothèque du jour de l'obligation, art. 2135 2°, C. civ.

[2] *V.* art. 214, C. civ. Nous pensons que la femme doit suivre son mari, même en pays étranger; sauf le cas où des lois particulières prohiberaient l'émigration.

[3] *V.* art. 215 et 217, C. civ.

[4] Cette doctrine est changée, *V.* art. 225 et 1125, C. civ.

cation de la femme devenue veuve; ce qui est absolument nul, ne pouvant être confirmé [1]. C'est pourquoi cette ratification ne pourra avoir l'effet que d'une nouvelle convention entre les parties.

145. On peut définir l'*autorisation du mari* qui est nécessaire pour les contrats ou autres dispositions extrajudiciaires et entre-vifs de la femme, un acte par lequel le mari habilite sa femme à faire tel contrat ou telle disposition. — Cette autorisation du mari est donc quelque chose de plus qu'un simple consentement. C'est pourquoi, quelque marque de consentement qu'un mari ait donnée au contrat de sa femme, quand même il l'aurait signé, quand même il aurait été partie avec elle et se serait obligé conjointement avec elle, quand même il serait dit que c'est de son consentement et de son agrément que la femme contracte, le contrat ne laissera pas d'être nul entre la femme et ceux qui ont contracté avec elle, s'il n'est expressément dit que son mari l'*a autorisée* [2] : *V.* les arrêts cités par Lebrun, liv. 2, ch. 1, sect. 4, n° 15.—Par la même raison, lorsqu'il est échu une succession à une femme, quoiqu'elle s'y soit immiscée conjointement avec son mari, elle n'est pas censée l'avoir valablement acceptée, si elle n'a été expressément autorisée par son mari, ou, à son refus, par justice, pour l'accepter; et en conséquence elle ne contracte aucune obligation envers les créanciers de la succession et les légataires, non plus que son mari, qui est seulement tenu de compter de ce qu'il a reçu [3]. Renusson, 1re partie, ch. 12, nos 6 et suiv.—Ce terme *autoriser* est comme sacramentel, et je ne trouve que celui d'*habiliter* qui pût passer pour équipollent. — A l'égard des actes judiciaires, il suffit que le mari soit partie conjointement avec sa femme en l'instance, et il n'est pas nécessaire qu'il l'autorise expressément; Lebrun, liv. 2, ch. 2, sect. 6, n° 2.

146. L'autorisation doit être spéciale pour *tel* et *tel acte;* les arrêts ont réprouvé les autorisations générales portées par une clause d'un contrat de mariage [4]. *V. suprà,* n° 34.

147. Au reste, il n'est pas absolument nécessaire que cette autorisation soit interposée *in ipso negotio* et par l'acte même; elle peut même l'être par un acte précédent, pourvu que la femme, en contractant, fasse usage de cette autorisation et se dise autorisée : car ce serait même chose qu'elle ne l'eût pas été, ou que, l'ayant été, elle n'en eût pas fait usage, et n'eût pas contracté en cette qualité d'*autorisée* [5]; Lebrun, *ibid.* sect. 4, n° 17. Si une femme, n'étant pas encore autorisée, dans la confiance que son mari l'autoriserait, avait contracté en se disant autorisée de son mari, l'autorisation de son mari, qui interviendrait depuis l'acte, ne pourrait le valider que *ut est nunc,* c'est-à-dire, du jour de cette autorisation, et pourvu que la femme et l'autre partie pussent être réputées persévérer en la même volonté [6]; Lebrun, *ibid.* sect. 5.

148. Cet effet de la puissance du mari étant un effet civil du mariage, il suit de là qu'il n'a pas lieu et qu'il cesse lorsque le mariage n'a pas, ou a cessé d'avoir les effets civils. C'est pourquoi, si un mari perdait la vie civile par une condamnation, sa femme n'aurait plus besoin d'aucune autorisation [7].

---

[1] La femme veuve pourrait très bien aujourd'hui ratifier ou confirmer l'acte qu'elle avait fait sans autorisation. *V.* art. 1338, C. civ.

[2] Le concours du mari dans l'acte suffit aujourd'hui (art. 217, C. civ.)

[3] Si la femme s'était immiscée conjointement avec son mari, l'acceptation tacite de la succession serait valable (art. 776, 778, C. civ.)

[4] Une autorisation générale vaut pour les actes d'administration. (art. 223, C. civ.)

[5] Nous pensons que s'il était prouvé que la femme avait été autorisée, lors même qu'elle ne l'aurait pas déclaré dans l'acte, elle serait non recevable à en demander la nullité.

[6] La ratification du mari nous paraît devoir valider l'acte rétroactivement, sauf les droits des tiers.

[7] Le mariage étant dissous (art.23

149. Il n'en est pas de même lorsqu'un mari tombe en démence. Cet état ne lui faisant pas perdre le droit de puissance que la loi lui donne sur sa femme, (*Arg.* L. 8, ff. *de his qui sui vel alien.*) la femme demeure inhabile à rien faire sans autorisation; et, comme ce mari ne peut par lui-même l'autoriser, elle doit avoir recours à l'autorisation du juge, qui est représentative de celle du mari [1]. — Les femmes ont pareillement recours à cette autorisation du juge, lorsqu'on ne sait où est leur mari, ou lorsque l'affaire ne peut souffrir le retardement qui serait nécessaire pour requérir l'autorisation du mari, qui est dans un lieu trop éloigné; ou enfin lorsqu'il refuse mal-à-propos de l'autoriser; soit pour poursuivre ses droits en jugement, soit pour défendre, soit pour accepter une succession, ou pour un partage, une licitation et autres actes semblables : ces autorisations doivent être accordées avec connaissance de cause [2].

150. Un mari, quoique muet, peut autoriser sa femme, lorsqu'il peut faire entendre ses volontés par écrit, ou par signes non équivoques.

151. Un mari, quoique mineur, peut autoriser sa femme; et, même lorsqu'elle est majeure, il peut l'autoriser pour l'aliénation de ses propres [3]; sauf que, si cette autorisation apporte quelque préjudice au mari, (*putà*, en le privant de la jouissance des propres de sa femme pendant le mariage), il peut se faire restituer contre son autorisation, et la rescision de son autorisation entraîne la nullité de l'acte de la femme; arrêt du 19 avril 1717, au tom. 6 du *Journal*. Mais la femme qui est majeure ne peut de son chef et seule attaquer l'acte qu'elle a fait avec l'autorisation de son mari, mineur ou majeur; *V.* Loysel, (*Institutes coutumières*, liv. 1. tit. 2. règles 21 et suiv.) C'est pourquoi, si une femme majeure autorisée de son mari, quoique mineur, avait donné à quelqu'un un de ses héritages propres sous la réserve de l'usufruit, le mari, au moyen de cette réserve, ne souffrant aucun préjudice de l'autorisation qu'il a donnée, l'acte serait inattaquable.

152. Lorsque la femme est mineure, son mari mineur ne peut l'autoriser que pour des actes de simple administration. Elle a besoin d'un curateur pour les actions qui concernent la propriété de ses immeubles, *putà*, pour défendre à une demande en licitation, à une demande en retrait, etc. Lorsque son mari est majeur, il peut lui tenir lieu de curateur [4]; Lebrun, liv. 2, ch. 1, sect. 2.

§ II. *De la puissance du mari sur les biens propres de sa femme.*

153. La puissance du mari s'étend aussi sur les biens de sa femme. Il n'a pas, à la vérité, le domaine de propriété des propres de sa femme comme le mari, par le droit romain, l'a des biens dotaux : mais nos coutumes lui donnent un droit de *bail et gouvernement* sur les propres de sa femme, qui lui donne le titre de seigneur de ces biens, et l'exercice de tous les droits honorifiques qui y sont attachés, outre le droit d'en percevoir tous les fruits.

154. Mais, comme il n'en est pas propriétaire, il ne peut, sans sa femme, les aliéner ni les engager; il ne peut sans elle ni les partager, ni les liciter, ni intenter les actions qui concernent la propriété desdits biens, ni y défendre [5].

155. De là naît la question, si le mari peut seul, sans sa femme, recevoir le rachat des rentes propres de sa femme? La raison de douter est que le rachat contient l'aliénation de la rente; et en conséquence quelques arrêts ont jugé la présence de la femme nécessaire. Néanmoins, comme la présence de la femme à ce rachat ne pourrait lui être d'aucune utilité, ce rachat ne pouvant être

C. civ.), elle n'est plus femme mariée.

[1] *V.* art. 222, C. civ.

[2] *V.* art. 222, 218 et 219, C. civ.

[3] L'art. 224, C. civ., exige l'autorisation du juge au cas de minorité du mari.

[4] Comme ils sont l'un et l'autre émancipés par le mariage, nous croyons que le mari aurait le pouvoir d'autoriser la femme pour les actes de pure administration.

[5] *V.* art. 1428 et 818, C. civ.

in son
still
keeps
judge

empêché et les deniers devant être remis au mari, comme légitime administrateur des biens de sa femme, le sentiment le plus commun est que le rachat peut être fait au mari seul, et doit être regardé comme un acte d'administration plutôt que comme un acte d'aliénation [1].

156. Il n'est pas douteux que ce droit, qu'a le mari, lui donne le pouvoir de faire des baux à ferme ou à loyer des héritages propres de sa femme : et, comme c'est en sa qualité d'administrateur qu'il est censé les faire, la femme est censée les avoir faits par son ministère ; et elle est tenue, après la dissolution du mariage ou de la communauté, de les entretenir, de même qu'un mineur est tenu d'entretenir ceux faits par son tuteur, pourvu que son mari les ait faits sans fraude, sans en retirer de pot-de-vin, et pour un temps qui n'excède pas neuf ans[2]. — Il y aurait fraude si le mari, dans le dessein de proroger son administration au delà du temps de la communauté, s'était empressé de faire ces baux pendant la dernière maladie de sa femme, ou à la veille d'une demande en séparation, ou s'il les avait faits par anticipation plusieurs années avant l'expiration des précédents : la femme ni ses héritiers ne seraient pas tenus d'entretenir ces baux. Observez néanmoins que le vice d'anticipation se couvre, lorsque la communauté se trouve subsister au temps auquel commence le bail fait par anticipation [3].

157. D'un autre côté, la qualité qu'a le mari de baillistre, gouverneur et administrateur des biens propres de sa femme, l'oblige à veiller à leur conservation, et le rend responsable envers sa femme des pertes et détériorations qui arriveraient par sa faute et négligence ; et elle a, pour ce, hypothèque sur les biens du mari du jour du contrat de mariage, ou, s'il n'y en a pas, du jour de la célébration [4]. — L'obligation qui naît de cette négligence du mari, commise durant le mariage, étant une dette de communauté, la femme, qui l'accepte, confond pour moitié son action qui en résulte [5].

§ III. *De la puissance du mari sur les biens de la communauté.*

158. La puissance que le mari a sur sa femme le rend aussi chef de la communauté qu'ils ont contractée ensemble, et, en cette qualité, seul maître absolu des biens et actions qui la composent [6]; V. l'art. 193 et les notes. — De là il suit, 1° qu'il peut en user et mésuser à son gré, sans que sa femme puisse s'en plaindre. — Il ne peut néanmoins s'en avantager au préjudice de sa femme. C'est pourquoi si, lorsque le mariage a été contracté, la femme était créancière de son mari d'une somme d'argent ; quoique cette créance tombe dans la communauté, le mari ne fera néanmoins confusion de cette créance que pour la part à laquelle sera restreint son droit dans la communauté lors de la dissolution. — Non-seulement il ne peut s'avantager des biens de sa communauté, il ne peut non plus en avantager les enfants qu'il a d'un précédent mariage [7], ni ses bâtards, ni sa concubine, ni ses père et mère et autres ascendants, ni même ses collatéraux qui se trouvaient, lors du don qu'il leur ferait des biens de la communauté, être ses héritiers présomptifs. C'est pourquoi il doit récompense de tout ce qu'il aurait donné des biens de la communauté à toutes ces personnes. — Les héritiers présomptifs, compris en cette prohibition, sont ceux qui le

[1] Ce point ne peut être douteux aujourd'hui, attendu la mobilisation des rentes.

[2] V. art. 1429, C. civ.

[3] V. art. 1430, C. civ.

[4] V. art. 1428 et 2121, C. civ.

[5] De pareilles créances de la femme sont l'objet d'un prélèvement qui s'exerce, il est vrai, d'abord sur la masse, mais aussi subsidiairement sur les biens du mari, c'est pourquoi nous ne comprenons pas bien cette *confusion pour moitié*, dont parle Pothier : à moins qu'il n'ait voulu simplement dire que la femme prend son indemnité sur une masse qui lui appartient déjà pour moitié ; mais elle n'en prend pas moins la somme entière qui lui est due.

[6] V. art. 1421, C. civ.

[7] V. art. 1422 et 1469, C. civ.

sont aux meubles et acquêts, et non des parents éloignés qui seraient héritiers présomptifs seulement à des propres d'une certaine ligne ; car, par rapport aux biens de la communauté, ils sont étrangers. — Le mari n'étant seul maître des biens et actions de la communauté que pendant qu'elle dure, il peut bien en disposer à son gré par des actes entre-vifs [1] ; mais il ne peut disposer par testament que de sa part : parce que le testament n'a effet qu'au temps de sa mort, auquel temps il cesse, par la dissolution de la communauté, d'en être maître pour le total ; *V.* l'art. 193 et la note. — C'est par la même raison qu'il ne confisque que sa part lorsqu'il est condamné à la peine capitale ; *V.* l'art. 209.

159. Du principe que le mari est, durant la communauté, seigneur et maître pour le total des biens et actions de la communauté, il suit, 2° qu'il est seule partie capable pour intenter lesdites actions, et pour y défendre, quand même elles procéderaient du chef de la femme [2]. — Cette décision a lieu quand même l'action aurait été intentée par la femme ou contre elle avant le mariage. Dès qu'elle est mariée, la procédure ne peut plus se faire par la femme, ni contre elle [3] ; il faut que l'instance soit reprise par le mari, ou contre lui. — Quoique celui qui a une action mobilière contre la femme, puisse l'intenter contre le mari seul, il est néanmoins de son intérêt de l'intenter tant contre le mari que contre la femme, afin d'obtenir une condamnation contre la femme, qui lui donne une hypothèque sur les biens de la femme.

160. Il suit, 3° de notre principe, que la femme, tant que la communauté dure, est comme si elle n'avait aucun droit actuel aux biens de la communauté. Elle n'en peut aucunement disposer, ni les charger des dettes qu'elle contracte, soit en contractant avec l'autorisation de justice, soit par ses délits, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que la communauté en aurait profité [4] : c'est pourquoi les créanciers ne peuvent, durant le mariage, se venger, même sur les biens propres de la femme, au préjudice des revenus qui en appartiennent à la communauté.

CHAPITRE IX.

De l'édit des secondes noces, et de l'extension qu'y a faite la coutume.

161. Notre coutume, en l'art. 203, qui est sous ce titre, a renouvelé le premier chef de l'édit de François II, de 1560, vulgairement appelé l'*édit des secondes noces* [5], et elle a donné une extension au second chef de cet édit.

---

[1] *V.* art. 1423, C. civ.

[2] Le mari peut encore aujourd'hui intenter toutes les actions qui appartiennent à la communauté.

[3] *V.* art. 342 et 345, C. de proc. civ.

[4] *V.* art. 1426 et 1424, C. civ.

[5] ***Edit de juillet 1560, sur les secondes nopces, donné à Fontainebleau, par François II.***

« Comme les femmes veufves ayans enfans, ou enfans de leurs enfans, soient souvent invitées à nouvelles nopces, et non connaissans être recherchées plus pour leurs biens que pour leurs personnes, elles abandonnent leurs biens à leurs nouveaux maris, et sous prétexte et faveur de mariage, leur font donations immenses, mettans en oubly le devoir de nature envers leurs enfans, de l'amour desquels tant s'en faut qu'elles se deussent éloigner par la mort des pères, que les voyans destituez du secours et ayde de leurs pères, elles devroient par tous moyens s'exercer à leur faire le double office de père et de mère :

ART. Ier. — Du premier chef de l'édit.

162. Par le premier chef de l'édit, il est défendu à la femme qui, ayant des enfants d'un précédent mariage, se remarie, d'avantager ses second et ultérieurs maris d'une plus grande part dans ses biens que celle de celui de ses enfants habiles à lui succéder qui y aura la moindre part. — Quoique l'édit, dans ce premier chef, et notre coutume n'aient parlé que des femmes, néanmoins la jurisprudence a étendu cette disposition aux hommes qui se remarient, lesquels étaient compris aussi bien que les femmes en la constitution de l'empereur Léon, qui est la loi 6, Cod. *de sec. nupt.* d'où a été tiré ce premier chef de l'édit.

§ I. *Quelles espèces d'avantages sont réductibles par cette loi.*

163. Le but de l'édit étant d'empêcher que les enfants ne soient dépouillés des biens de leur père ou mère qui se remarie, les donations, quoique mutuelles, sont sujettes à cette réduction comme les simples : même les avantages, qui résultent des conventions ordinaires de mariage, y sont sujets ; par exemple, le préciput, quoique mutuel, le douaire accordé à une seconde femme, néanmoins seulement pour ce qu'il excèderait le coutumier : car jusqu'à concurrence du coutumier, il n'est pas réputé avantage.—On regarde aussi comme avantage réductible celui qui résulte de ce que la femme qui se remarie a apporté en communauté plus que n'y a apporté son second mari [1], soit qu'elle l'ait apporté expressément, soit qu'elle ait omis de se réserver propre ce qu'elle avait en mobilier de plus que l'apport du second mari. *V.* les arrêts cités par Re-

---

desquelles donations, outre les querelles et divisions d'entre les mères et les enfans, s'ensuit la désolation des bonnes familles et conséquemment diminution de la force de l'Estat public. A quoy les anciens empereurs, zélateurs de la police, repos et tranquilité de leurs sujets, ont voulu pourvoir par plusieurs bonnes loix et constitutions, sur ce par eux faites. Et Nous, par la mesme considération, et entendans l'infirmité du sexe, avons loué et approuvé icelles loix et constitutions :

« Et, en ce faisant, disons, déclarons et ordonnons que les femmes veufves ayans enfans, ou enfans de leurs enfans, si elles passent à nouvelles nopces, ne peuvent et ne pourront, en quelque façon que ce soit, donner de leurs biens meubles, acquets ou propres à leurs nouveaux maris, père, mère, ou enfans desdit maris, ou autres personnes qu'on puisse présumer estre par dol ou fraude interposées, plus qu'à l'un de leurs enfans, ou enfans de leurs enfans ;

« Et, s'il se trouve division inégale de leurs biens faite entre leurs enfans ou enfans de leurs enfans, les donations, par elles faites à leurs nouveaux maris, seront réduites et mesurées à la raison de celuy des enfans qui en aura le moins.

« Et, au regard des biens à icelles veufves acquis par dons et libéralité de leurs défuncts maris, elles n'en peuvent et ne pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris : ains elles seront tenues les réserver aux enfans communs d'entre elles et leurs maris, de la libéralité desquels iceux biens leur seront advenus.

« Le semblable voulons estre gardé ès biens qui sont venus aux maris par don et libéralité de leurs défunctes femmes, tellement qu'ils n'en pourront faire don à leurs secondes femmes, mais seront tenus les réserver aux enfans qu'ils ont eu de leurs premières.

« Toutesfois, n'entendons par ce présent édict bailler aux femmes plus de pouvoir et liberté de donner et disposer de leurs biens qu'il ne leur loist par les coutumes des pays èsquelles par ces présentes n'est dérogé, en tant qu'elles restraignent plus avant la libéralité desdites femmes.

« Donné à Fontainebleau, au mois de juillet 1560, et de notre règne le 2e— Lu, publié, registré en parlement, le 5 aoust 1560.»

[1] *V.* art. 1496 et 1527, C. civ.

nusson, 4e part., ch. 3, nos 14 et suiv.—Je pense même que le second mari ne serait pas reçu à alléguer que son industrie, quelle qu'elle fût, suppléait à ce qu'il apportait de moins.

164. Non-seulement les donations, faites directement au second ou autre mari, sont sujettes à la réduction, l'édit y assujettit aussi celles faites *aux père, mère ou enfants de leur mari, ou autres personnes interposées*[1].—Ce que l'édit dit des donations faites aux père et mère du second mari, doit s'étendre à celles faites aux autres ascendants dudit mari, y ayant même raison de les regarder comme personnes interposées pour favoriser le mari. — Les enfants du second mari, dont parle l'édit, sont ceux qu'il a d'un précédent mariage. —On peut néanmoins regarder aussi les donations, faites aux enfants qui naîtront du mariage, comme faites en considération du second mari ou de la seconde femme, et par conséquent réductibles, lorsqu'elles leur sont faites par le contrat de mariage avant qu'ils soient nés : car n'ayant pu mériter par eux-mêmes, avant qu'ils fussent nés, l'affection du donateur ou de la donatrice, la donation ne peut avoir été faite qu'en considération du second mari ou de la seconde femme. Il y a néanmoins des circonstances qui pourraient empêcher qu'une donation, faite par un homme à quelqu'un des enfants qui naîtraient de son second mariage, ne dût être considérée comme faite pour favoriser la seconde femme; *putà,* si un homme de condition, qui n'a que des filles, faisait, par le contrat du second mariage, une donation au fils aîné qui naîtrait de ce mariage : car le motif de cette donation paraît plutôt être le soutien de son nom que la volonté d'avantager sa seconde femme. *V.* plusieurs arrêts rapportés par Renusson, *ibid.*—Observez aussi que les père et mère, ou enfants du premier lit, que l'édit regarde comme personnes interposées pour avantager un second mari, ne peuvent être regardés comme telles que lorsque la donation leur est faite du vivant du second mari, et non si elle leur est faite après sa mort.

§ II. *Quand y a-t-il lieu à la réduction portée par l'édit?*

165. Pour qu'il y ait lieu à cette réduction, il faut, 1° que la femme ou l'homme, lorsqu'il s'est remarié, eût quelques enfants ou petits-enfants d'un précédent mariage.—Il faut, 2° que quelqu'un desdits enfants, ou petits-enfants, d'un précédent mariage, lui ait survécu : car la loi, n'ayant été faite qu'en leur faveur, elle cesse s'il ne s'en trouve aucun au temps auquel la loi peut avoir son effet.—Il n'est pas néanmoins nécessaire que cet enfant se porte héritier, pourvu qu'il jouisse de la vie civile, et qu'il n'ait pas été déclaré indigne de la succession par une juste exhérédation[2]. — Il faut, 3° que la part du second mari se trouve excéder celle de celui de tous les enfants habiles à succéder, tant des précédents que du dernier mariage, qui aura la moindre part dans les biens de sa mère. — C'est pourquoi, si la mère avait réduit quelqu'un de ses enfants à sa légitime, ayant fait ses autres enfants ses légataires universels, il suffirait que la part du second mari excédât celle de ce légitimaire, pour qu'il y eût lieu à la réduction. — Mais, si un enfant avait bien voulu, soit par son contrat de mariage par lequel il aurait renoncé à la succession future de sa mère, soit depuis la succession échue, se contenter de ce qui lui aurait été donné ou légué par sa mère, quoique de moindre valeur que sa légitime, la part du second mari ne se réglera pas sur ce dont il a bien voulu se contenter, mais sur sa légitime qu'il aurait eu droit de prétendre s'il ne s'en fût pas contenté. *V.* la note sur l'art. 203; Ricard, 3e partie, ch. 9, glose 3, no 1264 et suivants.

166. Lorsque la succession se partage par souches entre plusieurs petits-enfants de différentes souches, la part du second mari ne se règle pas sur celle

---

[1] *V.* art. 1100, C. civ.

[2] Il nous semble au contraire qu'il faut qu'il se porte héritier, car autrement il est réputé un étranger.

que prendra l'un de ces petits-enfants dans la subdivision, mais sur la part de l'une des souches la moins prenante. Si la succession se partageait entre plusieurs petits-enfants nés tous d'une même souche, c'est-à-dire, d'un enfant unique, la part du second mari se réglerait sur celle de l'un de ces petits-enfants le moins prenant. Arrêt (de 1651) cité par Renusson, 4e part., chap. 3, nos 48 et 49.

§ III. *De l'effet de l'édit.*

167. La donation faite au second mari lui transfère la propriété de tout ce qui y est contenu, quoiqu'elle se trouve, par l'événement, à la mort de la femme, excéder la part de l'un des enfants le moins prenant en la succession; mais l'édit accorde en ce cas aux enfants une action révocatoire pour faire retrancher de la donation cet excédant.—Cette action est de celles qu'on appelle *condictio ex lege;* elle naît de l'engagement, que la loi produit en la personne du donataire, de restituer aux enfants cet excédant.—Elle est personnelle-réelle et peut en conséquence être formée contre les tiers détenteurs des héritages compris en la donation, si le second mari les avait aliénés : car ils sont affectés à cet engagement du second mari, cette charge étant tacitement inhérente à la donation qui lui a été faite [1]. — C'est par cette même raison que les biens retranchés passent aux enfants sans aucune des charges d'hypothèques, servitudes et autres que le donataire y aurait imposées : car il n'a pu donner à quelqu'un sur lesdits biens un droit plus durable que celui qu'il avait lui-même [2]; L. 54, ff. *de reg. jur.* c'est le cas de la maxime *Soluto jure dantis, etc.*

168. Ces biens retranchés ne font pas partie de la succession de la femme qui les avait donnés à son second mari : car ils ont cessé de lui appartenir; et le retranchement se fait au profit des enfans, et non au profit de sa succession. — De là il suit, 1° que les enfants peuvent avoir part à ces biens retranchés sans être héritiers de leur mère, pourvu qu'ils n'aient pas été justement exhérédé; Ricard, *ibid.* n° 1300, *et seq.*; 2° que les créanciers de leur mère, postérieurs à la donation qu'elle a faite à son second mari, ne peuvent se venger sur ses biens, lorsque les enfants qui en ont obtenu le retranchement, ont renoncé à la succession de leur mère, ou se sont portés ses héritiers sous bénéfice d'inventaire [3].

169. Quoique ces biens ne soient pas de la succession, néanmoins on peut soutenir, que l'aîné qui est héritier de la mère, ne laisse pas d'y prendre son droit d'aînesse : car ce droit s'exerce non-seulement sur ceux qui sont proprement de la succession, mais sur tous ceux qui y sont rapportés et qui en tiennent lieu. D'ailleurs le préjudice que l'aîné a souffert de la donation des biens féodaux faite au second mari, dans lesquels il aurait eu une plus grande part que ses puînés, s'ils n'eussent pas été donnés, étant plus grand que celui qu'ont souffert ses puînés, il est naturel qu'il ait une plus grande part dans le retranchement qui est une réparation de ce préjudice, la part dans la réparation devant être proportionnée au préjudice souffert. Enfin on peut tirer argument de ce que Ricard décide, (*ibid.* n° 1390), que l'aîné prend droit d'aînesse dans les biens que la femme est tenue de réserver à ses enfans du premier lit par le second chef de l'édit, quoique les enfants y aient droit en leur seule qualité d'enfants, et que ces biens ne soient proprement ni de la succession du père

---

[1] On peut décider de même aujourd'hui, par argument de l'art. 930, C. civ.; mais sous la condition qui est exprimée dans cet article, c'est-à-dire, la discussion préalable des biens du donataire.

[2] *V.* art. 929 et 2125, C. civ.

[3] *V.* pour la seconde conséquence l'art. 921, C. civ., mais nous croyons qu'il faut être héritier pour avoir droit de demander ce retranchement; il sera donc refusé à l'enfant qui renonce.

ni de celle de la mère : il y a même raison pour le décider à l'égard des biens retranchés en vertu du premier chef.

170. Quoique l'édit n'ait eu en vue de subvenir qu'aux enfants des précédens mariages, néanmoins les enfans du dernier mariage doivent partager avec eux les biens retranchés, quoiqu'ils n'y auraient eu aucun droit s'ils eussent été seuls ; n'étant pas nouveau en droit qu'on ait, du chef d'un autre, ce qu'on n'aurait pas eu de son chef. Ricard, *ibid.* n° 1288. — Il y a plus ; l'action révocatoire leur ayant été une fois ouverte par la concurrence d'un enfant du premier mariage, quand même celui-ci ne l'exercerait pas, ils peuvent l'exercer [1].

171. Il y en a qui pensent que le mari doit aussi partager avec les enfants dans ce dont la donation excède la part de l'enfant le moins prenant ; parce que, autrement, au moyen de la part que cet enfant prendra dans le retranchement, le second mari se trouverait avoir moins que lui. Or, l'édit n'a pas voulu qu'il eût moins que lui, mais seulement qu'il n'eût pas plus. C'est l'avis de la glose sur la loi 6 *Hâc edictali* Cod. *de secundis nuptiis*, et de Renusson, 4° part. ch. 3, n° 67. — Ricard, *ibid.* n°. 1320, est d'avis contraire, et les termes de la loi paraissent décisifs pour son sentiment : *Id, quod plus relictum, vel donatum, aut datum fuerit, tanquam non scriptum, neque derelictum, vel donatum, aut datum sit, ad personas deferri liberorum et inter eas dividi jubemus.* — Quant à ce qui a été dit en faveur de l'avis de la glose, la réponse est qu'il reste au mari, après le retranchement, et sans qu'il y prenne part, autant que chacun des enfants tient de sa mère : car ce que les enfants ont de plus que lui par le retranchement, ils ne le tiennent pas de leur mère, qui a voulu le leur ôter, mais de la loi [2].

172. Observez que la renonciation faite par les enfants, du vivant de leur mère, au droit que leur donne l'édit, est de nul effet, étant présumée n'être pas libre.

§ IV. *De la nature des donations de part d'enfant ; et plusieurs cas sur ces donations.*

173. Les donations de part d'enfant tiennent de la nature des institutions contractuelles. Comme elles, elles sont caduques lorsque le second mari prédécède la donatrice sans laisser aucun enfant de son mariage avec elle ; arrêt (du 13 avril 1688) cité par Renusson 4° part. ch. 3, n° 72 ; de même que, dans les institutions contractuelles, les enfants qui naîtront du mariage sont censés tacitement substitués à leur père donataire, pour, en cas de son prédécès, recueillir en sa place la donation, s'ils survivent à leur mère donatrice ; Renusson *ibid.* n° 73. Ces donations ne sont pas néanmoins des institutions contractuelles, quoiqu'elles leur ressemblent en ces deux points : le mari, donataire de part d'enfant, tient cette part à titre de donation, et non à titre de succession : il est donataire, et non héritier.

174. Lorsqu'une femme, qui a donné une *part d'enfant* à son second mari, ne laisse à son décès aucuns enfants, le mari ne peut prétendre le total de ses biens, quoiqu'elle eût pu les lui donner : car elle lui a donné seulement *une part.* Il doit en ce cas avoir la moitié de tous les biens, de quelque nature qu'ils soient, le terme *part*, lorsqu'il est indéfini, se prenant ordinairement pour la moitié ; L. 164, § 1, ff. *de Verb. signif.* ; Ricard, *ibid.* n° 1281.

175. Lorsque la femme a laissé pour unique enfant un fils, j'ai vu juger qu'il devait partager avec le mari, *donataire de part d'enfant*, les biens féodaux

---

[1] Cette action appartient à tous les enfants héritiers aussi bien à ceux du second lit qu'à ceux du premier.

[2] Cependant la loi déclare le second conjoint capable de recevoir, et par conséquent, de retenir une part d'enfant, c'est-à-dire autant qu'aurait un des enfants.

de la même manière qu'il les aurait partagés avec un puîné : car, donner une part d'enfant, c'est donner la part qu'aurait eue un autre enfant s'il y en eût eu un de plus : or il n'aurait eu qu'une part de puîné : le mari ne doit donc avoir que cette part. Cela peut souffrir difficulté.

176. Lorsque la femme, qui a donné part d'enfant à son second mari, laisse un aîné et un autre enfant, ont doit donner au second mari, donataire de part d'enfant, un quart dans ce qui reste des biens féodaux de la femme, après le manoir et vol de chapon opté par l'aîné; les trois quarts restants, avec ledit manoir et vol de chapon, composent le total de la succession de la femme, le quart qui a été donné au mari n'en faisant pas partie, et ayant cessé d'appartenir à la femme, par la donation de part d'enfant qu'elle lui a faite. Ne se trouvant que deux enfants, l'aîné, suivant l'art. 90, doit avoir les deux tiers de ces trois quarts, qui sont deux quarts, ou la moitié au total; l'autre quart sera la part du puîné, égale à celle du mari. — Lorsqu'il y a un plus grand nombre d'enfants, on doit, après distraction faite du manoir et vol de chapon de l'aîné, partager les biens féodaux de la femme en deux fois autant de portions qu'il y a de puînés, plus une. Par exemple, s'il y a cinq enfants, un aîné et quatre puînés, on en fera neuf portions. On en donnera une au mari donataire de part d'enfant : dans les huit neuvièmes restants, qui font, avec le manoir et vol de chapon, le total de la succession de la femme, l'aîné aura quatre neuvièmes, qui font la moitié desdits huit neuvièmes, et chacun des puînés aura un des quatre autres neuvièmes, qui est une part égale à celle du mari, suivant l'art. 89.

ART. II. — Du second chef de l'édit.

177. Notre coutume, en l'art. 203, n'a rapporté que le premier chef de l'édit; elle a omis le second, qui est néanmoins aussi en vigueur comme le premier. Par ce second chef, il est ordonné que tout ce qu'une femme aura eu *des dons et libéralités* de son défunt mari, sera entièrement réservé aux enfants de ce mariage, sans qu'elle en puisse rien donner à ses autres maris; et la même chose est ordonnée à l'égard des hommes pour ce qu'ils auraient eu *des dons et libéralités* de leurs défuntes femmes. — Ce second chef [1] est tiré des lois 3 et 5, Cod. *de sec. nupt.* et de la *Novelle* 98, *cap.* 1, néanmoins avec quelque différence.

§ Ier *Quelles choses sont comprises dans la disposition du second chef de l'édit.*

178. Quoique l'édit s'exprime ainsi, *au regard des biens à icelles veuves acquis par les dons et libéralités de leurs défunts maris;* néanmoins la jurisprudence est constante, que non-seulement ce qu'elles ont à titre de donation proprement dite, mais aussi tous les avantages résultant de leurs conventions matrimoniales, et généralement tout ce qu'elles ont eu à titre gratuit des biens de leurs défunts maris, est compris dans la disposition de ce second chef de l'édit; ce qui est conforme à la loi 3 *Cod. de Sec. nupt.*, d'où ce second chef est tiré, qui dit : *Quicquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quicquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, etc.*— Suivant ce principe, quoique le douaire d'une somme d'argent sans retour ne soit pas regardé, jusqu'à concurrence de la valeur du douaire coutumier, comme un avantage dans le premier chef de l'édit, néanmoins ce douaire, qu'une femme aurait eu de son premier mari, est censé compris dans la disposition du second chef, et doit être réservé aux enfants de ce mariage, Ricard, 3e partie, ch. 9, gl. 5, n° 1343. Il

---

[1] Ce second chef de l'édit, n'est point reproduit par nos lois nouvelles dont l'esprit est évidemment contraire. (art. 732, C. civ.)

en est autrement de celui qui consiste en un usufruit, ou une pension viagère : car ce droit d'usufruit ou de rente viagère étant un droit qui doit s'éteindre par la mort de la femme à qui il est dû, les fruits et arrérages qu'elle perçoit n'en étant que comme les fruits qu'elle perçoit pour ses aliments (*Introd. gén.*, n° 55), ce droit, périssable par sa mort, n'est pas de nature à pouvoir être réservé après sa mort à ses enfants, et n'est pas par conséquent susceptible de cette seconde disposition de l'édit.

179. Le préciput, accordé à la femme par le contrat de son premier mariage, est aussi un avantage compris au second chef de l'édit, pour la moitié, en cas d'acceptation de communauté : si elle a eu un préciput en renonçant, il est avantage pour le total. Ricard, *ibid.* n°1344.— Pareillement, le préciput de l'homme est, pour la moitié, un avantage qu'il est censé avoir eu dans les biens de sa défunte femme, lorsque les héritiers ont accepté la communauté. S'ils y ont renoncé, le préciput lui devient inutile.

180. L'avantage qui résulte à une femme de ce que son défunt mari a apporté plus qu'elle en communauté, paraît aussi, lorsqu'elle l'a acceptée, être un avantage compris dans le second chef, pour la moitié de ce qu'il a apporté de plus qu'elle ; et il en est de même de celui qui résulte à l'homme de ce que sa défunte femme a apporté de plus que lui en communauté.

181. Quant à ce que la femme a eu dans les biens de la succession de son mari à titre de garde-noble, cela ne doit pas être compris dans la disposition de l'édit. Cela ne peut passer pour un avantage que son mari lui ait fait dans ses biens, puisque c'est la loi qui le lui fait, depuis la mort du mari, dans des biens qui ne sont plus par conséquent ceux du mari, mais ceux des enfants. — Nous n'avons pas adopté la loi romaine pour ce que la femme aurait eu de la succession de quelqu'un de ses enfants de son premier mariage : cela n'est point censé compris dans l'édit. Arrêt rendu, *consultis classibus*, (le 7 septembre 1603) cité par Ricard. *ibid.* n° 1363. —Ce qui lui aurait été donné en faveur du mariage par un parent de son mari, n'y est pas non plus compris ; car l'édit ne comprend que ce qui lui vient de son mari.

§ II. *De l'effet du second chef de l'édit.*

182. L'édit ordonne, à l'égard des biens acquis aux veuves par dons et libéralités de leurs défunts maris, qu'*elles seront tenues les réserver aux enfants communs d'entre elles et leurs maris, de la libéralité desquels iceux biens leur sont advenus.* — Par ces termes, *seront tenues les réserver,* l'édit charge la femme d'une espèce de substitution au profit des enfants. La loi feint en leur faveur que son premier mari ne les lui a donnés qu'à la charge de les restituer, après sa mort, à leurs enfants communs dans le cas auquel elle convolerait en secondes noces ; parce qu'il y a effectivement lieu de présumer que, s'il eût prévu ce cas, il aurait apposé cette charge à sa donation, et qu'il n'aurait pas voulu souffrir que la femme pût faire passer dans une famille étrangère, au préjudice de leurs enfants communs, aucune chose de ce qu'il lui donnait. — Mais la femme demeure propriétaire de ces biens jusqu'à sa mort. C'est pourquoi ceux de ses enfants qui meurent avant elle, n'en étant pas encore propriétaires, n'en transmettent rien dans leur succession ; et, s'ils meurent tous avant elle, sans laisser d'enfants qui puissent les représenter, les dispositions qu'elle en aurait faites, soit envers son mari, soit envers d'autres, subsistent.

183. Lorsque la femme meurt, la substitution légale est ouverte au profit des enfants du mari qui lui a donnés les biens ; et ils sont censés tenir ces biens, non de leur mère, mais de leur père, qui est feint ne les avoir donnés à leur mère qu'à la charge de les leur restituer après sa mort si elle se remariait.

184. De là suit,—1° que, si ce sont des héritages, ils sont, dans la personne

de ces enfants, des propres paternels, et non maternels; Dumoulin, § 147; arrêt du 1er juin 1619, cité par Ricard, 3e part. ch. 9, gl. 6, n° 1397 : — 2° que ces biens ne peuvent être imputés sur la légitime qui leur serait due sur les biens de leur mère : — 3° que la mère ne peut, entre ses enfants auxquels elle les doit restituer, en avantager l'un plus que l'autre : — 4° que ses enfants du second mariage n'y doivent avoir aucune part. — Ce dernier corollaire paraît devoir avoir lieu même dans le cas auquel la femme n'aurait aucuns autres biens que ceux qu'elle doit restituer aux enfants de son premier mariage, sur lesquels on peut assigner une légitime à ceux du second. — Observez que, quoique les enfants du premier lit recueillent seuls, à l'exclusion de ceux du second, ce qui a été donné à leur mère par leur père, ils ne laissent pas de partager avec ceux du second lit les choses données à leur mère par le second mari.

185. Il est évident qu'il n'est pas nécessaire que les enfants soient héritiers de leur mère pour recueillir les biens que le second chef de l'édit leur réserve, puisqu'ils sont censés les tenir de leur père plutôt que de leur mère. Il n'est pas nécessaire non plus qu'ils aient été héritiers de leur père; car ces biens ne font pas proprement partie de sa succession. Néanmoins on peut soutenir que l'aîné qui a été héritier de son père, y exerce son droit d'aînesse; car ce droit s'exerce sur tous les biens qui sont rapportés à la succession, et qui en tiennent lieu : c'est l'avis de Ricard (*ibid.* n° 1390). *V.* ce que nous avons dit sur le premier chef *suprà*, n° 169.

186. Ceux qui ont été justement exhérédés par le père, sont exclus. Il semblerait que l'exhérédation faite par la mère ne devrait pas les exclure, puisque ces biens sont censés n'être pas ceux de la mère : néanmoins il faut dire qu'elle les en exclut. La raison est, que ce n'est que par une fiction de la loi que ces biens sont censés n'être pas ceux de la mère, et qu'on la répute chargée d'une substitution envers ses enfants. Cette fiction n'ayant été faite que pour suppléer aux devoirs d'amour et de tendresse auxquels la mère est obligée envers ses enfants du premeir lit, suivant que s'en explique l'édit dans le préambule, elle ne doit pas avoir lieu à l'égard d'enfants qui s'en sont rendus indignes.

187. Lorsque les biens qui ont été donnés ne se trouvent pas en nature, les enfants sont créanciers du prix de ces biens, et ont hypothèque sur les biens de leur mère, du jour de la donation qui lui en a été faite par son premier mari : car elle a, dès ce jour, contracté l'obligation de leur restituer lesdits biens après sa mort, dans le cas auquel elle se remarierait, la donation étant censée lui en avoir été faite à cette charge. Renusson, 4e part. ch, 4. n° 62.

188. Si les biens sont des immeubles qui sont en nature, mais que la femme, à qui ils ont été donnés par son premier mari, a aliénés, les enfants de son premier mariage ont action contre les tiers détenteurs pour se les faire restituer : car ces biens sont affectés à l'obligation qu'a contractée leur mère de les leur restituer, et ils ne passent aux tiers détenteurs qu'avec cette affectation.

189. Lorsqu'ils sont héritiers de leur mère, je les crois non recevables dans cette action contre les tiers détenteurs qui les auraient acquis d'elle à titre onéreux, parce qu'en leur qualité d'héritiers, il sont tenus envers ces détenteurs à les garantir. C'est le cas de la règle, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.* Il semble donc qu'ils ne peuvent en ce cas se pourvoir que pour le prix contre la succession de leur mère. On dira peut-être que, depuis l'ordonnance de 1748, ces enfants, quoique héritiers de leur mère, doivent être admis dans cette action contre les tiers, en offrant de les rembourser, cette ordonnance ayant permis (2e part., art. 31), aux personnes appelées à une substitution, de revendiquer contre les tiers détenteurs les biens qui y sont compris, quoiqu'elles soient héritières de la personne grevée qui les a vendus, et les chargeant seulement en ce cas de la restitution du prix et

loyaux coûts : mais ce que l'ordonnance a établi en faveur des véritables substitutions, étant *jus singulare contrà rationem juris constitutum*, peut-il être étendu à cette espèce de substitution légale et fictive [1] ?

190. Lorsque la femme qui s'est remariée devient veuve de son second mari, sans aucuns enfants de ce second mariage, Duplessis (*des Donations*, 2[e] part. de l'Edit des secondes noces, 5[e] observation) et Lemaître (*sur Paris*, tit. 13, art. 279, p. 359) pensent qu'elle recouvre la liberté de disposer de ce qui lui avait été donné par son premier mari. Je ne le crois pas; car la femme, en se remariant, ayant fait exister la condition sous laquelle elle était obligée de restituer à ses enfants, son obligation subsiste toujours.

ART. III. — De l'extension que notre coutume a faite à l'édit.

191. La part que la femme a eue des biens de la communauté qui a été entre elle et son premier mari, ne peut être regardée comme quelque chose qu'elle ait des dons et libéralités de son premier mari, puisque cette part lui appartient de son chef : c'est pourquoi elle n'est pas comprise dans la disposition du second chef de l'édit. C'est donc par une extension que notre coutume, en l'art. 203, fait à l'édit, qu'elle ordonne deux choses à l'égard des conquêts que la femme qui s'est remariée a eue de sa première communauté. —1° Elle défend à la femme d'en rien donner à ses second et ultérieurs maris. —2° Elle lui défend même d'en disposer envers des tiers, non absolument, mais seulement pour les portions qui en auraient dû être déférées dans sa succession aux enfants de son premier mariage. La raison sur laquelle cette disposition paraît être fondée, est que la femme, quoiqu'elle ne tienne pas proprement de son premier mari la part des biens de la communauté, néanmoins en étant en quelque façon redevable aux soins et aux peines que s'est donnés son mari pour la conservation et augmentation des biens de la communauté, elle ne doit pas enrichir un second mari, et elle doit conserver à ses enfants du premier mariage, avec un soin plus particulier, les portions qu'ils ont droit d'attendre de ces biens dans sa succession.

192. Observez une grande différence entre cette disposition de notre coutume, et le second chef de l'édit. L'édit contient une substitution des biens compris en sa disposition, au profit des enfants du mari qui les a donnés à sa femme; et il a effet, soit qu'elle en ait disposé, soit qu'elle n'en ait pas disposé : notre coutume ne contient qu'une simple interdiction d'aliéner les conquêts; et sa disposition cesse si la femme est morte sans en avoir disposé. — En conséquence de la substitution que renferme l'édit, les biens compris en sa disposition sont, après la mort de la femme, réputés, au profit des enfants du premier mariage, n'être pas les biens de leur mère, mais plutôt ceux de leur père, qui ne les lui avait donnés qu'à la charge de les leur restituer; c'est pourquoi les enfants du second lit n'y ont aucune part. Au contraire, les conquêts de la première communauté, compris en la disposition de notre coutume, se partagent entre les enfants de tous les mariages, comme étant vraiment les biens de la mère de tous lesdits enfants.

193. Lorsque la femme a donné ces conquêts à son second mari, s'il n'y a, lors de sa mort, aucun enfant de son premier mariage, comme c'est en leur faveur que l'édit est fait, l'édit cesse, et la donation subsiste. Mais, s'il s'en trouve un du premier mariage, les enfants du second lit sont admis aussi bien que lui à répéter les biens donnés. Ils le peuvent, quand même ni les uns ni

[1] Il nous paraît que c'était singulièrement étendre la disposition de l'édit, que d'y voir une substitution, en interprétant la disposition secondaire de ce chapitre, par sa corrélation avec la disposition principale, *secundum subjectam materiam*; on aurait dû n'y voir que la prohibition de disposer de ces biens au profit de la seconde femme ou du second mari.

les autres ne seraient héritiers de leur mère : car cette action révocatoire leur est accordée en leur seule qualité d'enfants. — Lorsque la femme a disposé, depuis son second mariage, des conquêts du premier envers des étrangers, les seuls enfants du premier mariage peuvent les répéter contre les acquéreurs et autres tiers détenteurs, et seulement pour les portions qui leur auraient été déférées dans la succession de leur mère.

194. Il paraît par l'arrêt de 1696, appellé *de Garanger*, que la défense faite par la coutume à la femme d'avantager son second mari des conquêts de son premier mariage, a été étendue à l'homme qui se remarie : mais il n'est pas également certain que l'interdiction d'aliéner ou engager à des tiers lesdits conquêts au préjudice des portions des enfants du premier lit, ait de même été étendue à l'homme. — *V.* pour plus grande explication de cet article 203, les notes sur ledit article.

TITRE X.

De la Communauté d'entre Homme et Femme mariés.

ART. **186.** Homme et femme conjoincts par mariage, sont uns (1) et communs en biens meubles (2), dettes *actives* (3) *et passives*, faites tant auparavant leur mariage, que durant icelui ; et ès conquests (4) immeubles faits durant ledit mariage : en telle manière que par le trespas de l'un desdits conjoints (5), lesdits meubles, debtes et conquests, se divisent (6) entre le survivant, auquel en appartient la moitié, et les héritiers du trespassé, ausquels appartient l'autre moitié. (*A. C., art.* 167 ; *C. de Par., art.* 220.)

(1) Car la femme, à cause de la puissance que son mari a sur elle, est censée ne faire qu'*une* même personne avec son mari ; lequel en conséquence est regardé comme le chef et le seul seigneur de la communauté qui est entre sa femme et lui.

(2) Quels biens sont meubles ; *V.* l'*Introd. gén.*, ch. 3, sect. 1, art. 1.

A l'égard des immeubles que chacun des conjoints avait lors de la célébration du mariage, il n'y a que la jouissance qui tombe en communauté ; chacun des conjoints en demeure seul propriétaire, et ils sont pour cela appelés *propres de communauté*. *V.* l'*Introd.*, ch. 1, art. 1, § 3.

(3) *Mobilières*, c'est-à-dire, les créances, et les dettes d'une somme d'argent, ou de quelque autre chose mobilière.

(4) Quels immeubles sont conquêts, quels sont propres ? *V.* l'*Introduction*, ch. 1, art. 1, § 2.

(5) Ou par la séparation judiciaire.

(6) Il est clair que ces termes ne peuvent s'entendre d'une division réelle que le partage seul peut faire : le sens est donc que le trépas de l'un des conjoints et la dissolution de communauté ont cet effet, que le survivant et les héritiers du prédécédé ont chacun une part indivise dans les biens de la communauté. Donc, avant la dissolution de communauté, chacun des conjoints n'y a pas une part ; mais ils appartiennent *in solidum*, au seul mari, comme chef de la communauté, et comme ne faisant, quant aux biens de la communauté, qu'une seule personne avec sa femme, suivant les termes ci-dessus, *sont uns*. *V. infrà*, art. 193, et *suprà*, *Introd.*, n° 1.

ART. **187.** Aussi est tenu le survivant payer la moitié des debtes (1) faites et conçues, auparavant et durant leur mariage, et arrérages (2) des rentes que iceux conjoints devoient lors de la dissolution de leurdit mariage, lesquelles

(1) Mobilières.

(2) Ces arrérages se comptent de jour à jour ; la communauté est tenue de tous ceux courus tant auparavant que depuis le mariage, jusqu'au jour de sa dissolution.

debtes *et arrérages de rente* se divisent par la dissolution dudit mariage; tellement que ledit survivant n'en peut être tenu que pour la moitié, et lesdits héritiers pour l'autre moitié (3). *Et néanmoins n'est tenu la femme ny les héritiers, sinon jusques à la concurrence* (4) *des biens de la communauté, pourveu que, après le décès de l'un des deux conjoincts, soit fait loyal inventaire* (5), *et qu'il n'y ait faute ou fraude* (6) *de la part de la femme, ou sesdits héritiers* (7). (*A. C., art.* 175 et 167.)

(3) A l'égard des conjoints entre eux. Mais celui qui les a contractées, demeure vis-à-vis du créancier, obligé pour le total. *V.* l'*Introd.*, n° 135 *et seq.*

(4) La coutume ne dit pas qu'elle ne sera tenue que sur les effets de la communauté, mais qu'elle en sera tenue jusqu'à la concurrence desdits biens. Elle peut donc être contrainte sur ses propres biens, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qu'elle aura amendé de ceux de la communauté; en quoi ce privilége est différent de celui d'un héritier bénéficiaire qui ne peut être contraint sur ses propres biens pour les dettes de la succession bénéficiaire.

On comprend dans ce que la femme amende de la communauté, et la part qu'elle y a, et ce qu'elle y prélève à titre de préciput : on y comprend tout ce qui doit lui être précompté pour ce qu'elle doit à la communauté; de même qu'on diminue sur ce qu'elle amende de la communauté, tout ce qui lui est dû par la communauté pour ses reprises et remplois.

Lorsqu'elle a doté des enfants communs, conjointement avec son mari, des biens de la communauté, on doit aussi comprendre dans ce qu'elle amende de la communauté la moitié de ces dots, puisqu'on l'aurait retenue sur ses biens propres, si elle eût renoncé à la communauté.

L'effet de ce privilége est que la femme peut demander à être renvoyée de la demande personnelle d'un créancier de la communauté, en justifiant qu'elle a déjà payé à d'autres autant qu'elle a amendé de la communauté, ou en offrant de lui abandonner ce qu'elle a amendé desdits biens, sous la déduction de ce qu'elle a déjà payé à d'autres.

Il n'en est pas de même des actions hypothécaires : la femme doit abandonner les conquêts qu'elle possède, qui sont hypothéqués au demandeur, sans qu'elle puisse retenir ce qu'elle aurait payé à d'autres créanciers qui seraient postérieurs en hypothèque au demandeur.

Observez que, dans ce cas, si la femme se trouve avoir payé plus aux créanciers postérieurs qu'elle n'a amendé de la communauté, tant par la part qu'elle a eue dans le mobilier, que par les fruits qu'elle a perçus des conquêts, jusqu'au délais qu'elle a été obligée d'en faire à l'ancien créancier, elle peut répéter cet excédant du créancier postérieur *condictione indebiti* : car, n'étant sa débitrice que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a amendé, elle ne lui devait pas cet excédant.

La femme ne peut, vis-à-vis des créanciers, user de ce privilége à l'égard des dettes qui procèdent de son chef, ou auxquelles elle a parlé avec son mari; mais elle a recours contre son mari, ou ses héritiers, pour ce qu'elle en a payé au delà de ce qu'elle amende. Elle a recours non-seulement pour ce qu'elle a payé à des tiers, mais aussi pour ce qu'elle s'est payé à elle-même au delà de ce qu'elle amende, pour la confusion qu'elle a faite de la moitié de ce qui lui était dû pour ses reprises et remplois.

(5) Les héritiers de la femme sont, aussi bien qu'elle, tenus vis-à-vis des créanciers de leur représenter un inventaire, pour leur faire connaître combien ils ont amendé. Si quelque créancier avait fait une saisie générale, elle pourrait être employée pour inventaire.

(6) Le sens de ces termes, *qu'il n'y ait faute*, paraît être que la femme est tenue des dettes jusqu'à concurrence, non-seulement des biens de la communauté dont elle profite, mais encore de ceux dont elle ne profite pas, les ayant laissé perdre par sa faute.

(7) La femme est déchue de ce privilége lorsqu'il y a fraude, c'est-à-dire, lorsqu'elle a fait des détournements ou recélés [1].

Art. 188. Toutefois l'action hypothécaire demeure toujours sur l'héritage de l'obligé (1), *et conquests immeubles faits pendant ladite communauté.* (*A. C., art.* 187.)

(1) Le sens de cet article est, que, quoique les dettes de la communauté se divisent,

---

[1] *V.* art. 1460, C. civ.

et que les conjoints entre eux n'en soient tenus chacun que pour moitié, néanmoins *l'action hypothécaire demeure* pour le total *sur l'héritage*, c'est-à-dire, sur les biens propres *de l'obligé, id est*, de celui des conjoints qui a contracté la dette par acte devant notaire, ou qui a été condamné à la payer; et sur les *conquêts*.

Observez, à l'égard de l'hypothèque des conquêts, une différence entre le mari et la femme. Lorsque la femme est l'obligée, il n'y a de conquêts hypothéqués que ceux qui échéent en partage à la femme : mais, lorsque c'est le mari qui est l'obligé, ils sont tous hypothéqués, tant ceux qui échéent au mari, que ceux qui échéent à la femme; le mari, comme chef et seigneur de la communauté (*infrà*, art. 193), ayant eu le droit de les hypothéquer pour le total.

Art. 189. Et où le survivant, *ou héritiers du décédé* seroient contrainets payer le tout, ils en auront leurs recours et action respectivement l'un contre l'autre pour la moitié, *selon que dessus*. (*C. de Par., art.* 244, 187).

V. l'*Introd.*, n° 140.

Art. 190. *Et au regard des rentes vendues et constituées auparavant ledit mariage par l'un ou l'autre des conjoincts, ou ceux desquels ils auroient été héritiers, elles seront payées entièrement par celuy qui les aura vendues et constituées, qui en demeurera seul chargé :* sauf des arrérages (1) qui se payeront par moitié jusqu'au jour de la dissolution dudit mariage. *Et* (2), *en cas que celuy* (3) *des conjoincts qui ne les auroit vendues et constituées, ny ceux desquels il seroit héritier, en fust poursuivy hypothécairement comme détenteur des conquests, il en aura son recours, pour le sort principal, et arrérages escheus depuis la dissolution de ladite communauté, contre le constituant ou son héritier, ses biens et héritages.* (*A. C., art.* 175.)

(1) Echus jusqu'au jour de la dissolution de communauté. *V.* l'art 187, note 2.

(2) Cette seconde partie de l'article est contraire à ce qui s'observe dans les autres coutumes, dans lesquelles l'hypothèque des créanciers des rentes, dues par chacun des conjoints avant le mariage, est restreinte aux seuls conquêts échus au lot de leur débiteur.

(3) C'est-à-dire la femme, suivant qu'il résulte de l'art. 175 de l'ancienne coutume, d'où cette disposition est tirée : il n'en est pas de même du mari. La raison de différence est, que le mari ayant été, pendant le mariage, seigneur pour le total des conquêts, et en ayant eu la libre disposition, notre coutume en a conclu qu'il avait pu les hypothéquer tous à ses propres créanciers, et qu'en conséquence même ceux échus au lot de la femme leur étaient hypothéqués. *Contrà vice versâ*, la femme n'ayant jamais eu plus de la moitié dans les conquêts, laquelle moitié est déterminée à ceux échus dans son lot, les créanciers propres de la femme ne peuvent prétendre aucune hypothèque dans ceux échus au lot du mari, qui sont censés n'avoir jamais appartenu à la femme leur débitrice.

Art. 191. *Rentes constituées à prix d'argent, sont réputées immeubles, jusqu'à ce qu'elles soient racheptées* (1). Et n'est loisible d'acquérir et achepter rentes à moindre prix que de *douze* livres (2) tournois pour le sort principal de vingt sols tournois de rente. (*C. de Par., art.* 94.)

Cet article a été placé sous le titre de la communauté, pour nous apprendre que les rentes qui appartiennent aux conjoints lorsqu'ils contractent mariage, étant réputées immeubles, ne tombent pas dans leur communauté.

(1) Car par le rachat elles sont éteintes, et ce qui n'existe plus n'est susceptible d'aucune qualité. A l'égard des deniers provenus du rachat, quoiqu'ils soient meubles, ils ne tombent en la communauté qu'à la charge de la reprise ou remploi au profit du conjoint à qui la rente appartenait avant le mariage (*infrà, art. seq.*), car ils tiennent lieu à ce conjoint de sa rente, qui lui était propre de communauté.

(2) Le fur des rentes a changé plusieurs fois depuis ce temps; tout le monde sait qu'on ne les peut acquérir aujourd'hui pour un moindre prix que de vingt livres pour chaque livre de rente ; ce qui s'appelle le fur du denier vingt. Ces rentes qui se constituent à prix d'argent, doivent consister en une somme d'argent de rente annuelle et perpétuelle : les ordonnances ont défendu d'en constituer en grains ou autres choses.

Elles doivent être constituées pour une somme d'argent, que celui au profit de qui

elle est constituée, doit ou compter à celui qui la constitue, ou la compenser avec pareille somme que celui qui constitue la rente lui devrait. On ne peut pas néanmoins constituer une rente pour des arrérages d'une autre rente [1], ou pour des intérêts d'une somme que devrait celui qui la constitue à celui à qui elle est constituée; c'est ce qui s'appelle *anatocisme*. Mais rien n'empêche qu'on constitue une rente pour le prix d'une somme due pour des arrérages de rente foncière ou pour des fermes.

Les constitutions de rente pour prix de marchandises vendues lors de la constitution, ou peu auparavant, sont souvent présumées usuraires, surtout lorsque les marchandises n'étaient pas à l'usage de celui à qui elles ont été vendues, qui ne les achetait que pour en faire de l'argent en les revendant à perte. En conséquence, dans ce cas et autres semblables, elles sont déclarées nulles, et les arrérages qui en ont été payés sont imputés sur le principal. Molin., *Tr. de usur. quæst.* 22. Si les marchandises étaient à l'usage de celui qui a constitué la rente pour le prix d'icelle, et qu'elles n'aient été vendues qu'au juste prix, on ne déclare pas la constitution nulle, et l'on se contente de ne faire courir la rente que depuis l'expiration du temps qu'on a coutume d'accorder aux acheteurs de pareilles marchandises. Lorsque la vente des marchandises a été faite dans un temps non suspect, par exemple, un an avant la constitution, on ne peut critiquer la constitution de rente faite pour le prix de ces marchandises.

Les constitutions de rente doivent être faites sous la faculté perpétuelle de rachat [2], qui est imprescriptible. V. *infrà*, art. 268.

Toutes clauses qui tendent principalement à gêner cette faculté, sont illicites et nulles; telles que celle que le débiteur ne pourra racheter la rente qu'en avertissant le créancier un certain temps auparavant [3].

Enfin il est de l'essence de la constitution de rente, que la somme pour laquelle elle a été constituée ne soit pas exigible. Si le débiteur qui l'a constituée, s'était obligé de la rembourser au bout d'un certain temps, ou sous une certaine condition, ce ne serait pas tant une constitution de rente qu'un prêt usuraire; et tous les arrérages qui auraient été payés, pourraient être imputés par le débiteur sur le sort principal. C'est en conséquence de ce principe [4], qu'il a été fait défense au prévôt d'Orléans, par les arrêts de la Cour, de donner à intérêt les deniers des mineurs; à la charge de rendre la somme principale à leur majorité.

Un débiteur de rente peut néanmoins, en certains cas, être contraint à rendre la somme qu'il a reçue pour le prix, savoir : — 1° lorsqu'il n'a pas satisfait à quelqu'une des conditions du contrat de constitution; comme par exemple, s'il n'avait pas fait un certain emploi des deniers par lui reçus pour le prix de la constitution qu'il s'était obligé de faire pour la sûreté de l'acquéreur. — 2° Le créancier de la rente qui est opposant au décret de l'héritage, ou au sceau de l'office qui lui est hypothéqué, peut, étant mis en ordre sur le prix, exiger le remboursement de sa rente. — 3° Lorsque le débiteur a fait faillite, le principal devient exigible [5].

Art. 192. « Si durant le mariage (1) est vendu aucun héritage propre appartenant à l'un ou à l'autre des conjoincts par mariage, ou si ladite rente est racheptée, le prix de la vente (2) ou rachapt est repris sur les biens de la communauté (3) au profit de celui à qui appartient l'héritage ou rente; encores que en vendant n'eust été convenu de remploy ou récompense, et qu'il n'y ait eu aucune déclaration sur ce faite. » (*C. de Par., art.* 232.)

(1) Ajoutez, *et communauté de biens*.

(2) On ne doit donc pas avoir égard au prix pour lequel il a été donné en mariage, mais seulement à celui *de la vente*; c'est-à-dire, au prix pour lequel il a été vendu durant la communauté.

(3) Ajoutez, *et subsidiairement sur les biens propres du mari*, lorsque c'est le propre de la femme qui a été vendu : *Introd.*, n° 117.

---

[1] Cela serait permis aujourd'hui. (art. 1154, C. civ.)

[2] Elle est encore essentiellement rachetable. (art. 1911, C. civ.)

[3] Pareilles clauses sont licites aujourd'hui. (art. 1911, C. civ.)

[4] Ce serait un prêt à intérêt permis par les lois nouvelles. (art. 1905 et suiv., C. civ.)

[5] *V.* art. 1912 et 1913, C. civ.

ART. 193. Le mari est seigneur des meubles (1) et conquests immeubles par lui (2) faits durant le mariage de lui et de sa femme; en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner *ou hypothéquer,* et en faire et disposer (3) par disposition ou donation faite entre-vifs (4) à son plaisir et volonté, sans le consentement de sadite femme, *à personne capable* (5) *et sans fraude* (6). (*A. C.*, art. 168; *C. de Par.*, *art.* 225.)

(1) Même lorsque la femme a réservé propre son mobilier; sauf à elle la reprise de la valeur[1].

(2) Ces termes sont inutiles; car il en est de même des propres ameublis par la femme.

(3) Il peut les dissiper même *delinquendo*. *V.* l'*Introd.*, n° 27.

(4) Car par testament il ne peut disposer que de sa part. *V.* l'*Introd.*, n° 158.

(5) *V.* l'*Introd. ibid.*

(6) Il y a fraude lorsque ces dispositions tendent à faire passer à lui ou à sa famille les biens de la communauté, au préjudice de sa femme. Une disposition par laquelle le mari disposerait de l'universalité ou d'une portion considérable des biens de sa communauté, passerait aussi pour faire une fraude du droit de sa femme[2], suivant la note de Dumoulin sur l'art. 17 de la coutume de Saint-Quentin.

ART. 194. Femme mariée ne peut (1) donner aliéner, disposer, ne aucunement contracter (2) entre-vifs (3), sans autorité (4) et consentement de son mari. (*A. C.*, *art.* 169.)

(1) Ces termes expriment son inhabilité. *V.* l'*Introd.*, ch. 8, § 1.

(2) Ce terme signifie qu'elle ne peut en contractant, ni s'obliger, ni obliger les autres envers elle[3]. *V.* l'*Introd. ibid.*

(3) Mais elle peut, sans son mari, faire testament et autres ordonnances de dernière volonté. La raison est,— 1° qu'il est de la nature des dernières volontés, d'être la volonté de la seule personne qui dispose de quelque chose après sa mort, sans que la volonté d'aucune autre personne y doive influer;—2° parce qu'elles n'ont effet qu'au temps de la mort, auquel temps cesse la puissance maritale qui rendait la femme inhabile à disposer[4].

(4) *V.* l'*Introd. ibid.*

ART. 195. Le mari est seigneur des actions (1), posé (2) qu'elles procèdent du costé de la femme : et peut sans elle agir et déduire les droicts (3) d'icelle en jugement. (*A. C.*, *art.* 168.)

(1) L'ancienne coutume explique de quelles actions : il y est dit, art. 168 : *Le mari peut sans sa femme poursuivre et défendre aux actions personnelles, etc.* Par *actions personnelles*, elle n'entend que les *actions mobilières*. C'est une suite de l'art. 193, qui déclare le mari seigneur des biens de la communauté : d'où il suit qu'il est seigneur des actions mobilières de sa femme, et de celles qui ne concernent que la jouissance de ses propres, puisqu'elles font partie des biens de la communauté; art. 186.

(2) C'est-à-dire, *quoiqu'elles.*

(3) Ce qui doit s'entendre seulement des actions mobilières et possessoires : *secùs* de celles qui concerneraient la propriété des propres de sa femme[5]; sur lesquelles *V.* l'art. 201.

ART. 196. Femme mariée ne se peut (1) obliger sans le consentement de

(1) Comme elle ne peut rien faire que dépendamment de son mari, elle ne peut sans son autorité s'obliger par son fait, soit en contractant, soit en acceptant une succession, ou en s'y immisçant, etc. C'est en ce sens que la coutume dit *qu'elle ne peut s'obliger*. Mais dans tous les cas auxquels nous pouvons être obligés sans notre fait, par le fait d'un autre, la femme peut être obligée sans l'autorité de son mari, comme toute autre personne : par exemple, si quelqu'un a étayé une maison du propre de la femme, pour en empêcher la ruine, la femme contracte sans son mari l'obliga-

[1] Et peut-être même les objets en nature.

[2] *V.* art. 1422, C. civ.

[3] *V.* art. 225 et 1125, C. civ.

[4] *V.* art. 226 et 905, C. civ.

[5] *V.* art. 1428, C. civ.

son mari, si elle n'est séparée de biens par effets (2), ou marchande publique. Et estant marchande publique, elle s'oblige et son mari (3) touchant le faict et dépendance (4) de ladite marchandise publique. (*A. C., art.* 169; *C. Par., art.* 134.)

tion d'indemniser cette personne. Pareillement dans tous les cas auxquels la loi seule ou la seule équité naturelle forme une obligation, elle la forme dans la personne de la femme dans son mari, comme dans toute autre personne. C'est par cette raison que, lorsqu'une femme a emprunté, sans être autorisée de son mari, une somme d'argent qu'elle a employée utilement à ses affaires, soit à acquitter ses dettes, soit à améliorer ses héritages, elle est obligée de rendre cette somme jusqu'à concurrence de ce qu'elle en a profité; et cette obligation naît, non du contrat d'emprunt qu'elle en a fait, lequel est nul, étant fait sans l'autorité de son mari, mais de cette règle de l'équité naturelle, *neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari*, L. 206, ff. *de reg. jur.* laquelle seule, et indépendamment du contrat d'emprunt, est suffisante pour produire en cette femme l'obligation de rendre une somme dont elle a profité.

Il n'est pas douteux aussi que la femme peut sans son mari s'obliger à la réparation des torts qu'elle aurait causés à quelqu'un par quelque délit ou quasi-délit, la loi n'ayant pas entendu lui assurer l'impunité de ses délits, en lui défendant de rien faire sans l'autorité de son mari. Mais le créancier ne pourra, tant que la communauté durera, se faire payer sur les biens de la communauté, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce qu'elle aurait profité du délit. Il ne peut pas même se faire payer sur les revenus des propres de la femme puisque ces revenus appartiennent à la communauté[1].

Observez que, quoiqu'une femme mariée qui, en contractant, se dit fille ou veuve, pour tromper celui avec qui elle contracte, commette en cela un délit, néanmoins elle ne contracte pour cela envers lui aucune obligation, s'il a été à portée de s'informer de l'état de cette femme; parce qu'autrement il serait très facile d'éluder la loi en insérant dans les contrats des femmes mariées cette fausse qualité de fille ou de veuve. *Arg.* L. 19, ff. *de reg. jur.*

En général, le dol que commet une femme non autorisée en contractant, ne l'oblige pas, l'autre partie devant s'imputer d'avoir contracté avec elle.

(2) C'est-à-dire qu'il faut que la séparation ait été exécutée : l'ancienne coutume, en l'art. 171, l'exprimait en ces termes : *Peut et lui loist, après partage faict avec sondit mari.*

Par l'ancienne coutume (art. 171), la femme séparée pouvait contracter et disposer de ses biens meubles et immeubles, ainsi et en la manière qu'elle pourrait faire si elle n'était mariée : mais on observe à présent que cette liberté qui lui est donnée, de s'obliger sans autorisation, est bornée aux seuls actes d'administration, et qu'elle ne s'étend point aux aliénations et engagements qu'elle voudrait faire de ses propres.

Elle a même besoin d'autorisation pour le rachat d'une rente qui lui est due, le mari ayant intérêt d'y être appelé pour veiller au remploi des deniers de rachat, pour la sûreté des charges matrimoniales auxquelles la femme doit contribuer.

(3) La femme marchande publique et commune, s'oblige elle et son mari, et par corps[2].

(4) Cela comprend non-seulement les achats et ventes de marchandises, mais aussi les lettres de change, et emprunts des deniers faits pour son commerce.

Outre les deux cas d'exception portés par cet article, la jurisprudence a encore excepté de la nécessité de l'autorisation, — 1° l'acte par lequel une femme s'oblige envers le créancier de son mari pour le tirer de prison, lorsqu'il n'en peut être tiré autrement, la dette pour laquelle il y est retenu étant de celles pour lesquelles on n'est pas admis au bénéfice de cession : l'acte par lequel elle s'obligerait avant que son mari soit en prison, pour empêcher qu'on ne l'y mette, n'a pas la même faveur ; — 2° l'acte par lequel elle s'oblige pour se délivrer elle même de prison où elle a été mise[3] ; — 3° quelques arrêts ont aussi dispensé de l'autorisation les actes par lesquels une femme s'obligeait pour cause de dot qu'elle promettait à un enfant en mariage, ou pour sa profession religieuse.— L'obligation qu'elle contracte pour se nourrir elle et ses enfants étant encore plus indispensable, doit aussi être exceptée[4].

Enfin on doit dispenser d'autorisation les actes que la femme a faits dans un temps

[1] *V.* art. 1424, C. civ.
[2] *V.* art. 220, C. civ.
[3] *V.* art. 1427, C. civ.
[4] C'est l'acquittement d'une dette de la communauté (art. 1409, et art. 203, C. civil).

auquel elle avait un juste sujet de se croire veuve, sur la foi des certificats en bonne forme de la mort de son mari, qu'on croyait mort, et qui a reparu depuis. *Barbarius Philippus*. L. 3. ff. *de officio Prætorum*.

Art. 197. « La femme n'est réputée marchande publique, pour débiter (1) et recevoir la marchandise dont son mari se mesle : mais est réputée marchande publique, quand elle fait marchandise séparée, et autre que celle de son mari [1]. » (*C. de Par.*, *art.* 235.)

(1) La femme ne s'oblige pas en ce cas; mais elle oblige son mari, comme l'obligerait un facteur.

Art. 198. Les séparations de biens (1) d'entre homme et femme conjoincts par mariage, se doivent faire *avec connaissance de cause* (2), *et information* (3) *préalablement faite par les Juges* (4), *des lieux* où seront demourans ceux qui requerront lesdites séparations. Et ne seront lesdites séparations déclarées valables, sinon que les sentences d'icelles ayent été publiées en jugement à jour ordinaire [2], le Juge séant, et enregistrées en la Juridiction dudit Juge, *et exécutées* (5) *sans fraude* (6). (*A. C.*, *art* 189.)

(1) A plus forte raison celle d'habitation.

(2) Le consentement des parties n'est donc pas suffisant pour que le juge puisse ordonner la séparation; et une sentence qui l'ordonnerait sans connaissance de cause, quoique rendue du consentement des parties, ne serait d'aucun effet. A plus forte raison un acte par devant notaires, par lequel les parties consentiraient leur séparation, est de nul effet, quelque juste cause qu'il y eût d'ailleurs de séparation [3].

Sur les causes pour lesquelles le juge peut l'ordonner, *V.* l'*Introd.*, n° 89.

(3) Ce terme est pris ici pour *enquête;* car ce n'est pas par la voie de plainte et d'information que la femme demande la séparation, mais par une demande au civil, sur laquelle le juge rend un appointement qui permet à la femme de prouver par enquête les faits pour lesquels elle demande séparation; sauf au mari de faire enquête contraire. Cet appointement n'est pas nécessaire lorsque la femme a la preuve littérale de ses faits, telles que peuvent être les sentences et autres actes qui constatent la déroute des affaires du mari.

Si la femme, qui veut parvenir à la séparation d'habitation, a pris la voie de la plainte, le juge doit civiliser l'affaire, à moins que l'atrocité des faits n'exige que la plainte soit suivie.

(4) La femme qui demande séparation ne pouvant pas encore avoir d'autre domicile que celui de son mari, c'est par-devant le juge du lieu de ce domicile qu'elle doit donner sa demande. Les juges d'Église avaient voulu autrefois s'arroger la connaissance de ces affaires; il y aurait abus s'ils en connaissaient.

(5) Une sentence de séparation de biens est exécutée, lorsque, en exécution, la dot de la femme lui a été restituée par son mari; ou du moins lorsqu'elle a fait des poursuites contre son mari pour se la faire restituer, qu'elle n'a point abandonnées [4].

(6) Il y a fraude lorsque la séparation s'est faite clandestinement, et a été cachée aux créanciers du mari pour les tromper.

Art. 199. Si après la séparation de biens d'entre homme et femme conjoincts par mariage, lesdits conjoincts se rassemblent et mettent leurs biens ensemble (1), cessera l'effet de ladite séparation; *et rentreront en ladite communauté les meubles et acquests immeubles, mesme ceux qui sont escheus et acquis pendant ladite séparation, comme si elle ne fust advenue, demeurant néanmoins bon et valable tout ce qui a esté contracté pendant la séparation*. (*A. C.*, *art.* 171.)

(1) Lorsque la séparation est d'habitation, le retour de la femme chez son mari en fait cesser l'effet, et il n'est besoin d'aucun acte, le retour par lui-même étant assez notoire. Mais lorsque la séparation est de biens seulement, il faut pour faire cesser

[1] *V.* art. 220, C. civ.
[2] *V.* art. 1445, C. civ.; 865 et s., C. p.
[3] *V.* art. 1443, C. civ.
[4] *V.* art. 1444, C. civ.

l'effet de la séparation, qu'il y ait un acte par devant notaires[1] du rétablissement de la communauté; *V.* Lalande, et l'auteur des notes de 1711.

Art. 200. Femme mariée peut intenter et poursuivre (1) en jugement, sans son mary, l'injure dite ou faite à elle : et aussi peut être convenue, sans son mary, pour l'injure (2) que elle auroit faite ou dite à aucun[2]. Toutefois si ladite femme est condamnée, le mary, et les biens que lui et sadite femme ont et possèdent constant leur mariage, n'en sont tenus *durant la communauté de biens.* (*A. C., art.* 172.)

C'est une exception à la règle générale qui est en l'article suivant.

(1) Mais s'il intervient quelque condamnation à son profit, ce sera à son mari à recevoir.

(2) Ce qui comprend quelque espèce de délit que ce soit, par lequel elle aurait fait tort à quelqu'un.

Art. 201. Femme conjoincte par mariage peut poursuivre ses autres (1) actions et droicts avec l'authorité (2) de son mary. Et au refus de l'authoriser par sondit mary, elle peut requérir être authorisée par Justice, et en cette qualité intenter (3) lesdites actions; *sans que les sentences ou jugements qui pourroient être donnez à l'encontre desdites femmes non authorisées, ne advouées par lesdits maris, puissent estre exécutées sur les biens de la communauté et pendant icelle. Toutefois le mari sera tenu rapporter* (4) *ce qu'il aura pris et receu à cause desdits droicts et actions poursuivies par sadite femme.* (*A. C., art.* 179.)

(1) Qui concernent la propriété de ses immeubles. Quoiqu'elle demeure, durant le mariage, propriétaire de ces actions, et qu'elles ne soient pas comprises sous la disposition de l'art. 195, néanmoins la puissance que son mari a acquise sur elle, qui la rend inhabile à rien faire que dépendamment de lui (art. 194), l'empêche de pouvoir intenter ces actions sans être autorisée par son mari, ou par justice.

Par la même raison, elle ne peut défendre seule aux actions qui concernent la propriété de ses immeubles : ceux qui ont ces actions à intenter contre elle doivent assigner son mari et elle.

Quand même l'action aurait été intentée avant le mariage, par la femme, ou contre elle, la procédure ne peut plus, depuis le mariage, se faire par elle ni contre elle, si elle n'est assistée de son mari, ou, sur son refus, autorisée par justice.

(2) Il n'est pas nécessaire que cette autorité soit expresse, comme elle doit l'être dans les actes judiciaires : la femme est censée suffisamment autorisée par son mari, lorsqu'il est partie conjointement avec elle dans l'instance.

(3) Mais non pas recevoir.

(4) Par exemple, lorsqu'une femme, au refus de son mari, s'est fait autoriser par justice pour accepter une succession, poursuivre les débiteurs et défendre aux actions des créanciers de cette succession; quoique les condamnations obtenues par lesdits créanciers contre cette femme ne puissent s'exécuter durant le mariage sur les biens de la communauté, néanmoins le mari doit leur compter de tout ce qu'il a reçu pour sa femme de cette succession.

Art. 202. En traicté de mariage (1), et avant (2) la foy baillée, *et bénédiction nuptiale*, homme et femme peuvent faire et apposer telles conditions,

(1) Et non par des contre-lettres; *infrà*, art. 223.

(2) Il est dit *avant*; car après la bénédiction nuptiale, il n'est plus permis de faire aucunes conventions de mariage.

---

[1] La séparation de biens, conséquence de la séparation de corps, ne peut cesser que par un acte notarié rendu public. *V.* art. 1451, C. civ.

[2] La femme mariée aurait besoin d'être autorisée pour intenter une action d'injure : la loi ne fait exception que lorsqu'elle est poursuivie en matière criminelle ou de police, (art. 216. C. civ.)

douaires, donations (3), et autres conventions (4) que bon leur semblera. (*A. C., art.* 273.)

(3) Ce qui doit s'entendre, sauf la légitime des enfants. *V.* une autre exception, art. suiv.

(4) *V.* l'*Introd*, ch. 2, art. 1.

ART. 203. « Femme qui se remarie (1) en secondes, ou autres nopces, ayant enfans (2), ne peut avantager (3) son second, ou autre subséquent mari (4), de ses propres et acquests (5), plus que l'un de ses enfants, de son premier, second ou autres mariages, pourroit prendre en sa succesion (6) après son décez. Et quant (7) aux conquests (8) faits avec ses précédens maris, elle n'en peut aucunement avantager son second, ou autres maris. Toutefois peut disposer d'iceux à autres personnes, sans que telle disposition puisse préjudicier aux portions dont les enfans desdits premiers mariages pourroient amender (9) de leur mère. Et néanmoins succèdent (10) les enfans des subséquens

(1) *Idem* de l'homme. *V.* l'*Introd.*, ch. 9.

(2) L'édit ajoutait, *ou enfants de leurs enfants*. La coutume a retranché ces termes, comme superflus, les petits-enfants étant suffisamment compris sous le terme d'*enfants*, suivant la loi 220, ff. *de verb. signif.*

Quoique la coutume s'exprime au pluriel, *ayant enfants*, il suffit qu'elle en ait un; car *non est sine liberis cui vel unus filius unave filia est.* L. 148, ff. *eod. tit.*

(3) Ni directement, ni par personnes interposées; *Introd.*, n° 162.— *V.* quelles espèces d'avantages sont comprises sous cette disposition, *Introd.*, n° 161.

(4) Le sens est qu'elle ne peut donner que la valeur d'une part d'enfants à tous lesdits maris; de manière que, si elle l'a déjà donnée au second, elle ne peut plus rien donner aux troisième et autres ultérieurs maris [1].

(5) Ce qui comprend aussi les *meubles*: l'édit les y comprend expressément.

(6) *V.* l'*Introd.*, n° 164 *et seq.*

(7) Cette disposition est particulière à notre coutume et à celle de Paris.

(8) Ce terme comprend même le mobilier de la première communauté, comme en la première partie de l'art.—Le terme d'*acquêts* comprend les meubles: cela a été jugé par un arrêt célèbre de 1693, rendu sur les conclusions de M. d'Aguesseau; et par un autre de 1698, qui ont fixé la jurisprudence. L'arrêt de 1698 a aussi jugé que même le mobilier, que la femme y avait apporté en se mariant, y était compris. Lacombe cite un arrêt du 1er septembre 1744, qui a jugé la même chose. Il en est autrement des propres que la femme a ameublis à la première communauté, suivant qu'il a été jugé par un arrêt du 24 juillet 1741. La raison de différence est que les meubles apportés par la femme en la première communauté, sont, par leur nature de meubles, biens de cette communauté; au lieu que les propres, qu'elle y a ameublis, n'étaient biens de cette communauté que par la fiction de l'ameublissement, qui ne doit avoir d'effet que pour le cas pour lequel elle a été faite.

Lorsque le mobilier de la communauté a été considérablement augmenté pendant la continuation de la communauté, je ne pense pas que cette augmentation doive être comprise dans la disposition de cet article; si ce n'est dans le cas auquel cette augmentation ne pourrait se justifier facilement. C'était apparemment le cas de l'arrêt du 28 août 1702 qu'on cite.

La somme que la femme a eue pour forfait de communauté par une clause du contrat de son premier mariage, lui tenant lieu de sa part dans cette communauté, est comprise sous le terme *conquêts*.

(9) La coutume met une différence entre les dispositions faites au profit de son mari, et celles faites au profit d'autres personnes. Lorsque la femme laisse des enfants tant du second que du premier mariage, les dispositions faites au profit d'étrangers ne sont nulles que pour les portions des enfants du premier lit; celles faites au profit du second mari le sont entièrement. *V.* l'*Introd.*, n° 193.

(10) L'ancien usage était que les enfants du premier lit succédaient seuls aux pro-

[1] L'article 1098 du Code civil présente un autre sens : chaque conjoint successif ne peut recevoir qu'une part d'enfant, mais le conjoint donateur peut disposer jusqu'à concurrence du quart : ainsi, après avoir donné une part d'enfant au deuxième conjoint, le troisième peut encore recevoir, si la libéralité n'a pas atteint le quart des biens du donateur.

mariages ausdits conquests, avec les enfants des mariages précédens, également venans à la succession de leur mère : comme aussi les enfans des précédens licts succèdent pour leurs parts et portions aux conquests faicts pendant et constant les subséquens mariages. Toutefois si le mariage est dissolu, ou que les enfans du premier mariage décèdent, elle en peut disposer comme de sa chose.» *C. de Par., art.* 279.)

pres et conquêts du premier mariage ; et les enfants du second succédaient seuls à ceux du second, et aux meubles : ce qui a été corrigé lors de la rédaction de 1509, en la manière qu'il est porté en cet article. *V.* le procès-verbal de l'ancienne coutume sur l'art. 41.

Art. 204. « Il est loisible à femme noble ou non noble (1), après le décez (2) de son mary, ou à ses héritiers, si elle prédécède, renoncer, si bon lui semble, à la communauté de biens d'elle et dudit mary, la chose étant entière (3) : et en ce faisant demeure quitte (4) des debtes mobiliaires (5) deues par ledit mary au jour de son trespas, en faisant (6) faire bon et loyal (7) inventaire; sinon (8) qu'il y eust convention au contraire. » (*C. de Par., art.* 237.)

(1) *V.* l'*Introd.*, n° 92.

(2) Cela est dit par forme d'exemple : il en est de même lorsque la communauté est dissoute du vivant du mari par la séparation.

(3) C'est-à-dire, avant que la femme ou ses héritiers aient accepté la communauté, soit expressément, soit tacitement, en faisant quelque acte de commun. *V.* l'*Introd.*, n° 91.

(4) Même vis-à-vis des créanciers. *V.* l'*Introd.*, n° 94.

(5) Et autres dettes de la communauté ; pourvu néanmoins qu'elle ne les ait pas contractées elle-même, et ne s'y soit pas obligée. *V.* l'art. suivant.

(6) Pour que la femme qui survit à son mari, et est en possession des biens de la communauté, puisse renoncer valablement à la communauté, il faut qu'elle ait fait un bon et loyal inventaire. Il n'est pas nécessaire lorsqu'elle renonce du vivant de son mari en cas de séparation, ni lorsque ses héritiers renoncent, la communauté ayant été dissoute par son prédécès.

(7) L'inventaire, pour être bon et loyal, doit être fait en présence des héritiers du mari qui se trouvent sur le lieu, ou eux dûment appellés. Lorsqu'ils ne sont pas sur le lieu, le procureur du roi ou fiscal de la justice, où était le domicile du mari, y assiste pour eux. Il doit contenir la prisée des meubles de la communauté, qui se fait par un huissier, assisté de quelque revendeur ou revenderesse.

La veuve peut employer pour inventaire celui que son mari aurait fait peu avant sa mort.

Une saisie générale des meubles faite par quelque créancier après la mort du mari, ou peu avant, et la vente de ces effets peuvent aussi être employées par la veuve pour inventaire.

Le procès-verbal de carence de meubles, que la femme fait faire lorsque son mari n'en a laissé aucuns, tient pareillement lieu d'inventaire.

Un inventaire n'est pas loyal, et rend la renonciation nulle, lorsque la veuve y a omis malicieusement des effets de la communauté qu'elle avait détournés, ou voulu soustraire à la connaissance des héritiers. L'omission d'effets qui peuvent avoir échappé à sa connaissance (et n'est pas malicieuse), n'empêche pas l'inventaire d'être loyal.

(8) Cette fin de l'article a été mal-à-propos, et sans réflexion, ajoutée ; car il n'est pas douteux que la femme ne peut pas valablement convenir qu'elle ou ses héritiers ne pourront renoncer à la communauté : cette convention serait inutile au mari, qui même, en cas d'acceptation, est tenu, suivant l'art. 187, d'acquitter sa femme ou ses héritiers de ce qu'ils paieront de dettes au delà de ce qu'ils amendent de la communauté ; et il ne peut être au pouvoir du mari d'aliéner, en contractant des dettes, une partie de la dot. L'annotateur de Lebrun pense que la fin de notre article doit s'entendre de la convention par laquelle on conviendrait que la femme pourrait renoncer sans faire inventaire : mais cette convention n'est pas plus valable ; une telle convention, qui tendrait à donner à la femme la facilité de tromper les héritiers ou les créanciers de son mari, étant contraire aux bonnes mœurs.

ART. 205. « Et si ladite femme ayant renoncé à la communauté, estoit contrainte (1) payer quelques dettes de ladite communauté (2), comme ayant parlé, et y étant obligée, elle et ses héritiers auront recours (3) contre les héritiers du dit mary. »

(1) Au lieu de ces termes, *était contrainte payer*, il aurait été plus correct de se servir de ceux-ci, *était dans l'obligation de payer :* car la femme, dès avant les poursuites des créanciers envers qui elle est obligée, a action pour en être indemnisée. Il y a plus : lorsque la femme s'est obligée à une rente pour son mari, elle ou ses héritiers peuvent demander que le mari ou ses héritiers seront tenus de la rembourser dans un délai de quelques années, qui est laissé à l'arbitrage du juge, ou d'en rapporter décharge. Lebrun pense que ce délai peut être arbitré communément à cinq ans.

(2) La dot que la femme, conjointement avec son mari, a promise à un enfant commun, quoique durant la communauté, n'est pas une dette de communauté : c'est pourquoi la femme, en cas de renonciation, n'a aucun recours pour la moitié qu'elle est obligée de payer. Au contraire le mari, s'il l'avait acquittée, lui précompterait cette moitié sur ses propres. *Introd.*, n° 131, *in fine.*

(3) Ce recours est de la même nature que celui qu'a la femme, en cas d'acceptation, pour ce qu'elle a payé au delà de la part dont elle est tenue. *V.* sur ce recours, et sur l'hypothèque de ce recours, l'*Introd.*, n° 140 et suiv.

ART. 206. « La femme qui renonce à la communauté, ne prend avec ses propres (1) que son douaire (2) : sinon que autrement (3) il soit convenu et accordé par contract de mariage. »

(1) Ces termes comprennent non-seulement ses propres en nature, mais tout ce qui lui est dû par la communauté, déduction faite de ce qu'elle doit à ladite communauté.

(2) Ajoutez, *et une somme pour son deuil*, qui lui est due par ses héritiers, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle renonce. *V.* l'*Introd.*, n° 31.

(3) Cette exception a rapport à la clause par laquelle on convient que la femme, en renonçant, pourra reprendre ce qu'elle a mis en communauté. *V.* sur ce l'*Introd.*, ch. 2, art. 2, § 5.

ART. 207. Fruits cueillis, *coupez et abbastus* (1) *estans en maturité* (2), *ensemble les moisons et fermes deues à raison desdits fruicts.* sont réputez meubles, *encore que les termes de payer lesdites moisons ou fermes ne soient écheus* (3). *Et au regard des arrérages de rentes foncières* (4) *ou constituées, et loyers de moisons, sont réputez meubles, lors seulement que les termes de payement seront escheus* (5). (*A. C., art.* 273.)

(1) Il suffit qu'ils soient séparés de la terre pour qu'ils deviennent meubles, quoiqu'ils ne soient pas serrés et soient encore sur le champ ; L. 13, ff. *quibus modis ususfructus amittitur.*

(2) Car si le mari coupait les fruits des héritages de sa femme avant leur maturité, et que la dissolution de communauté arrivât depuis, avant le temps qu'il aurait dû attendre pour les couper, non-seulement ces fruits coupés avant leur *maturité* n'appartiendraient pas à la communauté, mais la femme ou ses héritiers pourraient prétendre, pour raison de ce, des dommages et intérêts.

(3) La raison est que la ferme étant due pour les fruits que le fermier perçoit, elle est due et acquise aussitôt qu'il les a perçus ; le terme qui lui est accordé ne concerne que le paiement, et non la substance de la dette. *V.* L. 213, ff. *de verb. signif.* C'est pourquoi si l'un des conjoints est mort à la mi-août, après la récolte faite sur son héritage propre, la ferme appartiendra en entier à la communauté, quoiqu'elle ne soit payable qu'à la Toussaint, ou même à Noël. Si le conjoint est mort pendant la récolte, la communauté aura part dans la ferme à proportion de ce qu'on estimera qu'il y avait de fruits cueillis lors de sa mort [1].

(4) N'importe qu'elles soient à prendre sur des fonds de terre ou sur des maisons de ville.

(5) La coutume s'est ici mal expliquée : elle ne veut dire autre chose sinon que

---

[1] Le Code ayant rangé le prix des baux à ferme parmi les fruits civils, cette décision de Pothier ne doit plus avoir lieu.

l'année d'arrérages ou de loyer n'est censée meuble pour le total, et ne tombe dans la communauté pour le total, que lorsque le terme est échu avant la dissolution de la communauté; mais, lorsqu'il n'est pas encore échu, au moins ce qui a couru de ladite année jusqu'au temps de la dissolution de communauté, y tombe. Par exemple, si la communauté a été dissoute le 25 mars, l'année qui doit échoir au terme de la Saint-Jean suivante, n'appartiendra pas en entier à la communauté, mais seulement pour le temps qui en a couru jusqu'au 25 mars, c'est-à-dire pour les trois quarts. Telle est l'interprétation qu'un usage constant a donnée à la fin de cet article.

ART. 208. « Les fruicts des héritages propres pendants par les racines au temps du trespas de l'un des conjoints par mariage, appartiennent à celui auquel appartient ledit héritage (1); à la charge de payer la moitié (2) des labours, semences, façons et impenses (3). » (*C. de Par., art.* 231.)

(1) Car il retient l'héritage tel qu'il se trouve, et les fruits qui y sont pendants en font partie; *infrà*, art. 354.

(2) La coutume suppose le cas de l'acceptation de communauté par la femme ou ses héritiers. Si la femme, sur l'héritage de laquelle les fruits se trouvent pendants, renonçait à la communauté, elle devrait rendre aux héritiers de son mari, auxquels appartiennent pour le total les biens de la communauté, le total des impenses faites du fonds de la communauté pour raison desdits fruits. Si c'était sur l'héritage du mari que les fruits fussent pendants, il ne serait dû à la femme, qui renonce à la communauté, aucune récompense pour raison des impenses faites du fonds de la communauté, dans laquelle, au moyen de sa renonciation, elle n'a rien [1].

(3) Ces impenses sont une charge naturelle des fruits; car *fructus non intelliguntur nisi deductis impensis;* L. 7, *in ppio,* ff. *soluto matrimonio*. C'est pourquoi le conjoint, à qui les fruits doivent appartenir, doit porter seul ces impenses, et en récompenser la communauté.

ART. 209. Homme marié, s'il est condamné pour ses démérites, en cas de confiscation, confisque avec ses propres *la moitié* (1) *des* meubles et conquests immeubles de la communauté. Mais la femme, condamnée et exécutée pour ses démérites, ne confisque les meubles et conquests immeubles, que elle et son mari ont lors de la condamnation; ains demeurent aux héritiers (2) de ladite femme. (*A. C., art.* 176 et 254.)

(1) Par l'ancienne coutume (art. 176), il confisquait le total; ce qui a été avec raison corrigé : car, au temps du jugement qui opère la confiscation, la communauté se dissout par la mort civile qu'encourt le mari; et par cette dissolution de communauté, son droit est restreint à la moitié des biens de la communauté; *suprà*, art. 186. Il ne peut donc en confisquer que cette moitié.

(2) Le fisc n'y peut rien prétendre; car le mari, en accordant droit de communauté à sa femme, est censé ne la lui avoir voulu accorder que pour elle et ses héritiers, et non pour le fisc. Dans d'autres coutumes la part de la femme accroît en ce cas au mari.

La raison pour laquelle notre coutume l'accorde aux héritiers de la femme, c'est parce que ce n'est qu'en faveur du fisc que ceux qui encourent la mort civile par une condamnation à peine capitale, ne transmettent pas leurs biens par succession à leurs héritiers : d'où notre coutume a conclu que la femme peut transmettre à ses héritiers sa part dans les biens de la communauté, le fisc étant sans intérêt, puisque c'est une chose qui ne tombe pas en confiscation. Il faut néanmoins convenir que la disposition des autres coutumes qui fait en ce cas accroître au mari la part de la femme, forme le droit commun [2].

ART. 210. « Meubles ou immeubles donnez par père ou mère (1) à leurs enfans, sont réputez en avancement de succession (2). » (*C. de Par., art.* 278)

(1) Ou autres ascendants.

(2) Dans quelques éditions on lit : *et partant ne tombent les immeubles en com-*

---

[1] Nous pensons qu'il ne serait dû aujourd'hui aucune récompense pour cet objet. Il ne faut pas compliquer les points litigieux entre les époux ou leurs héritiers : d'ailleurs l'art. 585, C. civ., nous paraît décider la question.

[2] La confiscation est abolie, (art. 57, Chart. const.)

munauté. Cette addition n'est pas du texte; mais elle contient la véritable conséquence qu'on doit tirer du texte.

Une autre conséquence qu'on peut tirer, est que la donation de meubles faite à l'un des conjoints par ses ascendants durant le mariage, est comprise dans la clause qui réserverait propres leurs successions.

ART. 211. Chose immeuble (1) donnée (2) à l'un des conjoincts pendant leur mariage, à la charge qu'elle (3) sera propre au donataire, ne tombe (4) en communauté (5). Mais, si elle est donnée (6) simplement à l'un des conjoints (7), elle est commune; *fors et excepté les donations faites en ligne directe* (8), *lesquelles ne tombent en communauté* (9). *Mais la chose immeuble donnée à l'un des conjoincts par traicté, et en faveur de mariage, est propre au donataire, s'il n'est dit* (10) *autrement*. (*A. C., art.* 177; *C. de Par., art.* 246.)

(1) Dites la même chose des meubles.

(2) Quoique par un collatéral ou un étranger.

(3) Observez, 1° que cette condition doit être conçue en termes exprès, ou du moins équipollents. S'il était dit par la clause de la donation d'un héritage faite par un collatéral, qu'il fait cette donation *en avancement de sa succession*, ces termes sont équipollents; car c'est-à-dire qu'il le tiendra de la même manière que s'il lui était venu de la succession du donateur. Lorsqu'on fait donation à quelqu'un d'une rente viagère *pour ses aliments*, ces termes, *pour ses aliments*, font assez connaître que c'est pour lui être propre.

Mais, quoiqu'une donation ait été faite à l'un des conjoints durant le mariage à la charge d'une substitution, elle n'est pas pour cela censée faite à la charge que la chose donnée sera propre au donataire, si cela n'est exprimé; et la chose donnée tombe dans la communauté avec la charge de la substitution.

2° Cette constitution doit être apposée par l'acte de donation, *in continenti*. La raison est qu'il est au pouvoir du donateur de donner sous telle condition que bon lui semble: *Unicuique licet quem voluerit modum liberalitati suæ apponere*. Mais, lorsque la donation a été une fois consommée, il ne peut en changer l'effet.

Au reste, quand même j'aurais souscrit au contrat de mariage de mon héritier présomptif, par lequel il a été convenu que tout ce qui aviendrait aux futurs, par succession ou donation, entrerait en communauté, je ne laisserais pas de pouvoir, en lui donnant par la suite mes biens, apposer la condition qu'ils n'y entreraient pas; car ne m'étant pas obligé, en souscrivant à son contrat de mariage, à lui laisser mes biens, je puis, en lui donnant des biens que je ne suis pas obligé de lui laisser, mettre telle condition que bon me semble à ma donation. Lebrun, liv. 1, ch. 5, sect. 2, dist. 1, n° 77.

(4) Si ce n'est pour la jouissance, de même que les autres propres du conjoint. On pourrait même (ce qui ne se fait guère) stipuler expressément que la communauté n'aurait pas même la jouissance de la chose donnée; auquel cas le donataire aurait la reprise de tous les fruits qui y seraient tombés: Lebrun, liv. 2, ch. 2, sect. 4, n° 10.

(5) Quand même ce serait une communauté stipulée de tous biens présents et à venir.

(6) Pendant le mariage.

(7) Quand même le donataire serait l'héritier présomptif du donateur; car la coutume n'excepte que les donations en directe.

(8) C'est-à-dire, celles faites à l'un des conjoints par quelqu'un de ses ascendants, parce qu'elles sont censées faites en avancement de succession; *suprà*, art. 220. Celles qui seraient faites à l'un des conjoints par quelqu'un de ses descendants, ne sont pas comprises en l'exception, ne pouvant être réputées faites en avancement de succession. Observez aussi que cette exception n'a lieu que lorsque ce sont des immeubles qui ont été donnés. Si ce sont des meubles, ils tombent en communauté, puisque ceux qui nous aviennent par succession y tombent.

(9) *V. l'Introd.*, n° 14.

(10) C'est-à-dire, s'il était dit qu'ils seraient ameublis.

ART. 212. « Combien qu'il soit convenu entre deux conjoincts, qu'ils payeront séparément leurs debtes faites auparavant leur mariage; ce néan-

moins ils en sont tenus (1), s'il n'y a inventaire (2) préalablement fait. Auquel cas ils demeurent quittes (3), représentant l'inventaire, ou l'estimation d'iceluy. » (*C. de Par.*, art. 222.)

V. l'*Introd.*, ch. 5, art. 2, § 4.

(1) Vis-à-vis des créanciers.

(2) Cet inventaire des effets mobiliers que la femme a apportés à son mari en mariage, doit être fait avec elle auparavant le mariage, et avoir une date certaine; le détail qui en serait fait par le contrat de mariage, serait un vrai inventaire. Le compte rendu à la femme, quoique depuis le mariage, en peut tenir lieu, lorsque celui qui lui rend compte a administré ses biens jusqu'au temps de son mariage.

(3) Le mari poursuivi, soit durant le mariage, soit après, par les créanciers de sa femme antérieurs au mariage, peut demander à être renvoyé de leur demande, en leur abandonnant les effets compris audit inventaire, pour se venger sur iceux, et en offrant de leur rendre compte de ceux qui ne se trouvent plus; et au cas qu'il lui reste quelque chose entre les mains du prix d'iceux, de leur remettre ce qui lui en reste.

Si depuis le mariage il est échu quelques biens mobiliers à sa femme, il est aussi obligé d'en compter, de même que de ceux compris en l'inventaire. A l'égard des fruits des immeubles de sa femme, il n'est pas obligé d'en compter, si ce n'est du jour de la demande du créancier, étant censé les avoir consommés de bonne foi, *ad sustinenda onera matrimonii*.

La clause de séparation des dettes n'a pas le même effet à l'égard de la femme. Elle ne peut pas, en représentant cet inventaire, empêcher que les créanciers de son mari, quoique antérieurs au mariage, ne se vengent, durant le mariage, sur les effets qu'elle a apportés à son mari; car ils appartiennent à son mari.

INTRODUCTION AU TITRE XI.

De société.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. La *société* est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun leurs biens ou leur industrie, pour en retirer le profit en commun [1]. — *V.* sur ce contrat les trois premiers articles de ce titre, le titre du digeste *pro socio*, et le titre des sociétés, de l'ordonnance de 1673.— On appelle aussi, quoique improprement, *sociétés*, les communautés que la loi établit entre quelques personnes sans convention.— La *société*, ou plutôt *communauté*, dont il est principalement question en ce titre, est celle que notre coutume établit, en l'art. 216, entre le survivant de deux conjoints qui étaient en communauté de biens, et les héritiers du prédécédé [2].

2. Elle est d'une nature différente de celle qu'établit la coutume de Paris. Celle-ci n'ayant lieu que lorsque le prédécédé a laissé des enfants mineurs de son mariage avec le survivant, elle est censée établie par forme de peine contre le survivant qui, étant chargé des intérêts de ses enfants, a négligé de constater par un inventaire la part qui leur revenait dans les biens de la communauté, et par forme de dommages et intérêts envers lesdits enfants. On ne peut pas dire la même chose de celle qu'établit notre coutume : comme elle

---

[1] Art. 1832, C. civ. : « La société « est un contrat par lequel deux ou « plusieurs personnes conviennent de « mettre quelque chose en commun, « dans la vue de partager le bénéfice « qui pourra en résulter. »

[2] Cette société est entièrement étrangère à nos lois nouvelles.

l'établit tant avec les majeurs qu'avec les mineurs, avec les héritiers collatéraux aussi bien qu'avec les enfants, on ne peut dire qu'elle soit établie par forme de peine contre le survivant, qui ne peut être chargé de la conservation des intérêts de ses enfants majeurs qui sont en état d'y veiller par eux-mêmes, ni encore moins de ceux des héritiers collatéraux du prédécédé qui lui sont étrangers.—Elle ne peut donc avoir pour fondement qu'un ancien vestige de l'ancien droit français, qui établissait une société taisible, *ex communi vitæ consortio et communione bonorum,* surtout entre conjoints et affins. Voici comme s'en explique le grand coutumier (liv. 9, chap. 40) : « Par usage et cou« tume, deux conjoints et affins demeurans ensemble par an et jour sans faire « division ni protestation, ils acquièrent l'un avec l'autre communauté quant « aux meubles et conquêts ; et pour ce, si deux conjoints ont un fils, et après « l'un d'iceux va de vie au trépas, et depuis icelui fils demeure avec le survi« vant sans faire inventaire, partage, ni division, tout ce que le survivant a « conquêté, il reviendra à communauté avec le fils. »—Notre ancienne coutume, (art. 18), admettait entre quelques personnes que ce fût, cette société taisible [1], *par demeurance, communication, ou négociation de leurs biens faits en commun par personnes demeurantes ensemble par an et jour entiers.*—Notre coutume réformée, en abrogeant, par le premier article de ce titre, l'usage des sociétés taisibles, l'a conservée néanmoins entre les conjoints par mariage ; et par l'art. 216, entre le survivant de ces conjoints et les héritiers du prédécédé. Elle a même enchéri sur ce qui s'observait anciennement : car, au lieu que l'ancien droit faisait résulter ces sociétés *ex communi vitæ consortio et communione bonorum*, notre coutume l'a fait résulter, entre le survivant et les héritiers du conjoint prédécédé, *ex solâ permanente communione bonorum.* Elle la forme sans aucune convention, même tacite, des parties, et par sa seule force, puisque cette communauté a lieu quand même les héritiers du conjoint prédécédé seraient, par le défaut de leur âge, incapables de convention.— Cette communauté est appelée vulgairement *continuation de communauté*, parce que, succédant sans aucun intervalle de temps à celle qui était entre les conjoints, elle paraît en quelque façon se continuer avec elle : mais c'est une communauté différente qui n'est pas composée des mêmes choses, et est gouvernée par d'autres principes ; et c'est pour cela que notre coutume en a traité sous un titre différent de celui de la communauté.—Cette communauté est ou *simple*, lorsqu'elle n'a lieu qu'entre le survivant et les héritiers du prédécédé ; ou *composée*, lorsque le survivant y a fait entrer des tiers.— L'esprit de notre coutume étant, comme nous venons de l'observer, très différent de celui de la coutume de Paris sur la continuation de la communauté, on ne sera pas surpris si, dans le cours de ce petit traité, on trouve plusieurs décisions différentes de celles des auteurs qui ont écrit de la continuation de communauté, suivant la coutume de Paris.

SECT. Ire. — DE LA COMMUNAUTÉ SIMPLE ENTRE LE SURVIVANT ET LES HÉRITIERS DU PRÉDÉCÉDÉ.

§ Ier. *Entre quelles personnes y a-t-il lieu à cette communauté, et en quel cas ?*

3. Notre coutume établit cette communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé, quels qu'ils soient, majeurs ou mineurs, enfants ou collatéraux.

4. Il y a lieu à cette communauté, *s'il n'en a été entre les parties autre-*

---

[1] Le Code est entièrement muet sur ces sociétés *taisibles* ou *taciles*, qui cependant sont encore en usage dans quelques localités. Nous aurons occasion d'en parler sur le *Traité du contrat de société.*

ment disposé. Il n'est donc pas besoin, aux termes de notre coutume, d'un inventaire, pour empêcher qu'elle n'ait lieu; et tout acte, tel qu'il soit, par lequel les parties déclarent leur volonté de ne pas continuer communauté, suffit pour cela.

5. La jurisprudence a modifié cette décision : car, lorsque les héritiers du prédécédé sont les enfants mineurs du survivant, il a été jugé par plusieurs arrêts rendus dans notre coutume, que le survivant ne pouvait, en ce cas, empêcher la continuation de communauté qu'en faisant un inventaire avec un curateur nommé aux mineurs pour cet effet par le juge, sur l'élection qui en est faite en sa présence par les parents ou amis du mineur, et qui prête, pour cet effet, serment : c'est ce qu'on appelle un légitime contradicteur. Il arrive souvent dans la campagne que le survivant fait cet inventaire avec l'aïeul des mineurs du côté du prédécédé, lorsqu'il s'en trouve, sans le faire nommer en justice; ce qui n'est pas tout à fait régulier : car le survivant ayant la tutelle de ses enfants, l'aïeul n'a aucune qualité pour les défendre, s'il n'est nommé par le juge. — L'inventaire, dans notre coutume, n'a pas besoin d'être clos et affirmé en justice.

6. La continuation de communauté paraissant, comme nous l'avons observé, avoir été établie par notre coutume, à l'instar de ces sociétés taisibles qui se contractaient lorsque les parties avaient paru vivre en communauté par an et jour, il y a lieu de soutenir que, pour empêcher la continuation de communauté, il suffit dans notre coutume que l'inventaire, ou autre acte déclaratif de ne pas demeurer en société, ait été fait dans l'an et jour qui court depuis que le survivant et les héritiers du prédécédé ont su ou pu savoir la mort du prédécédé, et que sa succession leur était déférée. Quoique notre opinion nous paraisse évidemment conforme à l'esprit de notre coutume, il est pourtant plus sûr, pour le survivant qui veut empêcher qu'il ne se forme une continuation de communauté, de faire inventaire dans le temps de trois mois, que l'ordonnance de 1667 prescrit aux veuves, quoiqu'elle le prescrive pour une fin toute différente.

7. Il n'y a pas lieu à cette société ou continuation de communauté, si, lors de la mort du prédécédé, il n'y avait pas de communauté entre les conjoints, soit que le mariage ait été contracté avec exclusion de communauté, soit qu'elle ait été dissoute par une séparation exécutée. Il n'y a pas lieu aussi à cette société lorsque tous les enfants héritiers tombent en la garde-noble du survivant (*V.* l'art. 216 et les notes); ni lorsque le droit des héritiers du prédécédé en la communauté est fixé à une certaine somme par le contrat de mariage : mais le don des meubles, fait par ce contrat au survivant, n'empêche pas qu'il puisse y avoir lieu à la continuation de communauté, ni la clause du contrat de mariage de l'enfant héritier du prédécédé, par laquelle il serait dit qu'il ne pourrait demander inventaire au survivant.

§ II. *Du pourvoir du survivant sur les biens de la communauté.*

8. Le survivant n'a pas tout à fait le même pouvoir sur les biens de cette communauté, qu'a le mari sur ceux de la communauté conjugale; il n'en est pas réputé seigneur. C'est pourquoi il n'en peut pas disposer par donation; mais il est seul libre administrateur de ces biens; et cette qualité lui donne le droit d'en disposer à tout autre titre que de donation, sans que les héritiers du prédécédé puissent être recevables à critiquer les dispositions qu'il en aura faites.

§ III. *Des choses dont cette communauté est composée.*

9. Les choses qui entrent dans la continuation de communauté sont, — 1° tous les biens meubles dont la précédente était composée; — 2° tous les biens meubles et immeubles que le survivant acquiert durant la continuation de com-

munauté, autrement néanmoins que par succession, don ou legs (art. 217); —3° la jouissance de tous les biens immeubles, tant conquêts que propres, de la succession du prédécédé, aussi bien que celle des biens immeubles, tant conquêts que propres, qui appartenaient au survivant lors de la mort du prédécédé.

10. Les conquêts de la première communauté qui était entre les conjoints, n'appartiennent pas à la continuation de communauté, si ce n'est quant à la jouissance seulement.

11. Tous les biens meubles et immeubles qui aviennent durant la continuation de communauté par succession, don ou legs, soit au survivant (si ce n'est au cas de l'exception portée par l'art. 217, qu'il faut voir), soit aux héritiers du prédécédé, n'y entrent en aucune manière : c'est pourquoi le survivant qui est tuteur de ses enfants, avec lesquels il est en continuation de communauté, leur doit un compte des revenus des biens qui leur sont échus à ces titres. — Excepté le cas auquel les enfants de deux conjoints ont succédé à leur frère, avec qui ils étaient en continuation de communauté avec le survivant; les revenus de la portion que leur défunt frère avait dans les héritages de la succession du prédécédé, à laquelle portion ils ont succédé à leurdit frère, doivent continuer de tomber en la continuation de communauté tant qu'elle durera : car ayant la portion qu'avait leur défunt frère dans la continuation de communauté, ils doivent y conférer lesdits revenus que leur défunt frère serait lui-même obligé d'y conférer, s'il vivait.

12. Enfin, tout ce que les héritiers du prédécédé avaient d'ailleurs que de la succession du prédécédé, lorsque la continuation de communauté a commencé, et tout ce qu'ils acquièrent depuis, à quelque titre que ce soit, quand même ils l'acquerraient des deniers de cette communauté, n'y entre point, à moins qu'ils ne l'acquissent au nom et pour le compte de la communauté.

§ IV. *Des charges de la continuation de communauté.*

13. 1° Les dettes de la communauté qui était entre les deux conjoints, tant celles dues à des tiers que celles dues à l'un ou à l'autre des conjoints, deviennent dettes de la continuation.— C'est une question inutile, si, les immeubles de la communauté n'entrant pas dans la continuation, les rentes et autres dettes immobilières de la communauté doivent pareillement n'y pas entrer : car, que ces dettes deviennent dettes de la continuation, ou qu'elles demeurent seulement dettes de la communauté, le survivant et les héritiers du prédécédé n'en sont ni plus ni moins tenus chacun pour leur moitié. — A l'égard des rentes que les conjoints devaient avant leur mariage, et même de leurs dettes mobilières qui ont été exclues de leur communauté par une clause de séparation de dettes; comme elles n'étaient pas dettes de la communauté, elles ne le sont pas non plus de la continuation, si ce n'est seulement pour les arrérages et intérêts courus pendant la communauté, et ceux qui courront pendant le temps de la continuation jusqu'au temps de sa dissolution. — Pareillement, les frais funéraires du prédécédé et les legs portés par son testament n'étant pas charges de la communauté, ne le sont pas non plus de la continuation de communauté, si ce n'est pour les arrérages des rentes léguées, et intérêts des sommes léguées, courus pendant la durée de la continuation de communauté : car les revenus de la succession du prédécédé qui tombent entièrement, pendant ledit temps, dans la continuation de communauté, n'y peuvent tomber qu'avec leurs charges, dont lesdits arrérages et intérêts font partie.

14. 2° Toutes les dettes que contracte le survivant durant la société, sont aussi dettes de cette société. Il faut néanmoins qu'elles puissent être présumées contractées pour les affaires de la société : car le survivant n'en est que libre administrateur, et non pas seul seigneur; c'est pourquoi celles qui seraient

contractées par pure libéralité, ou qui procéderaient de quelque délit, ne seraient point de la société. — Suivant ce principe, si le survivant a été chargé de la tutelle ou curatelle de quelque personne pendant le temps de la société, le compte des sommes qu'il aura reçues sera bien une dette de la société, dans le fonds de laquelle ces sommes sont entrées; mais il n'en sera pas de même de ce que le survivant devra pour raison de sa mauvaise administration; *putà*, pour avoir laissé périr quelque droit dépendant des biens de cette tutelle ou curatelle. — Pareillement, si le survivant a vendu quelque propre des héritiers du prédécédé, l'obligation de garantie par lui contractée envers l'acheteur, ne peut passer pour une dette de la société; un tel acte excédant les bornes de son administration, qui lui donne bien le droit de disposer des biens de la société, mais non de ceux d'autrui.

15. Les successions qui échéent pendant cette société n'y entrant point, les dettes desdites successions n'y entrent pas non plus. — Les dettes que les héritiers du prédécédé contractent, ne sont pas dettes de la société; n'en ayant pas l'administration, ils ne peuvent l'obliger.

16. Une autre espèce de charge de la société consiste dans les aliments qu'elle doit tant au survivant qu'aux héritiers du prédécédé, qui ont droit de vivre et d'être entretenus aux dépens de la société tant qu'elle dure. Au reste ces aliments sont requérables; et si quelqu'un d'eux n'avait pas vécu aux dépens de la société, il ne pourrait rien prétendre pour raison des aliments qu'elle ne lui aurait pas fournis.— L'entretien des héritages, dont la société a la jouissance, est aussi une charge de cette société.—Enfin les frais de l'inventaire qui se fait pour la dissoudre, les frais qu'il faut faire pour le partage, en sont aussi des charges.

§ V. *De la dissolution de la société.*

17. La coutume ne demande, pour dissoudre cette société, qu'un acte tel quel, par lequel les parties déclarent qu'elles ne veulent plus être en société. Néanmoins lorsque les héritiers du prédécédé sont les enfants mineurs du survivant, elle ne peut se dissoudre que par un inventaire fait par le survivant avec un légitime contradicteur. — Observez que le défaut de légitime contradicteur, ou autres défauts dans un inventaire fait pour dissoudre la société, ou pour empêcher qu'elle ne se contracte, ne peuvent être opposés que par les héritiers du prédécédé. S'ils trouvent l'inventaire suffisant, le survivant n'est pas recevable à critiquer son propre ouvrage.

18. Cette société se dissout aussi par la mort du survivant : mais elle ne se dissout pas par la mort de quelqu'un des héritiers du prédécédé, ni même par la mort de tous; car notre coutume, en établissant cette société entre le survivant et les héritiers, quels qu'ils soient, majeurs ou mineurs, enfants ou collatéraux, fait assez entendre que ces héritiers du prédécédé sont associés, non comme *telle* ou *telle* personne, mais en leur qualité d'héritiers du prédécédé, et que c'est proprement la succession du prédécédé qui est associée; d'où il suit que cette succession se continuant dans les héritiers de ces héritiers, dans leurs successeurs universels et dans leur succession vacante, tous ces successeurs succèdent aux droits de cette société.

19. Le mariage d'un enfant, héritier du prédécédé, qui est doté par le survivant des biens de cette société, n'empêche pas qu'elle continue avec lui; à la charge seulement par lui de tenir compte un jour, et faire rapport, au partage de la société, de la dot qu'il en a reçue.

§ VI. *Du partage de la société.*

20. Après la dissolution de la société, les biens qui la composent se partagent entre le survivant et les héritiers, pour les mêmes parts qu'ils avaient dans la première communauté. C'est pourquoi le survivant doit en avoir la

moitié; et les héritiers du prédécédé doivent avoir tous ensemble l'autre moitié, qui se subdivise ensuite entre eux par portions égales, sans que l'aîné puisse y prétendre plus que les autres, suivant qu'il est décidé en l'art. 216.

21. Il peut y avoir lieu à des prélèvements et à des rapports au partage de cette société.—Si la société se trouve débitrice envers l'un des associés, de quelque somme, déduction faite de ce qu'il doit à la société, cet associé la doit prélever. — *Contrà,* si l'un des associés se trouve débiteur de quelque somme envers la société, déduction faite de ce qui lui est dû par la société, il doit en faire le rapport à la masse des biens de la société, et la précompter sur la part qu'il a à prétendre dans cette masse.

22. Les choses qui peuvent être dues par la société au survivant, et qu'il a droit de prélever, sont,—1° tout ce qui lui était dû par la première communauté; *putà,* la reprise de son mobilier stipulé propre, les remplois de propres, même son préciput;—2° le prix de ses propres aliénés durant la société, qui y est entré;—3° le mobilier qui lui est échu par succession, don ou legs, durant la société, suivant l'art. 217. — Observez qu'il faut pour cela qu'il en justifie par quelque inventaire, ou acte équipollent. A l'égard des immeubles qui lui sont avenus par succession, don ou legs, pendant la société, quoiqu'ils n'entrent en aucune manière dans la société, suivant l'art. 217, et qu'en conséquence il puisse en retenir les revenus qui se trouveraient extants et encore en nature lors de la dissolution de la société, quoique courus durant icelle, néanmoins il ne doit pas avoir la reprise de ceux qui sont consommés et ne sont plus en nature, à moins qu'il ne justifiât en avoir enrichi la société; autrement on présume qu'il en a vécu plus au large, et que la société n'en a pas profité.

23. Les choses que le survivant peut devoir à la société, sont,—1° tout ce qu'il devait à la première communauté; sur quoi V. l'*Introd. au titre précédent,* ch. 6;—2° tout ce qu'il a tiré du fonds de la société, depuis qu'elle a commencé, pour ses affaires particulières, comme pour acquitter ses dettes propres, ou pour des impenses sur ses héritages propres, autres que celles de simple entretien, dont la société est tenue, etc. — Observez que suivant les principes de notre coutume, qui établit la continuation de communauté comme une société, le survivant est tenu de tout ce qu'il a tiré du fonds de la société pour les impenses qu'il a faites sur son héritage propre, autres que celles d'entretien, et non pas seulement jusqu'à concurrence de ce que son héritage s'en est trouvé plus précieux; et qu'il est même tenu de ce qu'il en a tiré pour des impenses purement voluptuaires considérables; à la différence de la communauté conjugale, envers laquelle le mari n'est tenu de ce qu'il a tiré pour des impenses utiles faites sur ses héritages, que jusqu'à concurrence de ce que son héritage s'en trouve plus précieux au temps du partage, et n'est point du tout tenu de ce qu'il en a tiré pour des impenses voluptuaires. La raison de différence est que le mari, étant seul seigneur des biens de la communauté conjugale pendant qu'elle dure, peut les dissiper et en disposer comme bon lui semble, pourvu qu'il ne s'en avantage pas; au lieu que le survivant n'étant que libre administrateur des biens de la société, ne peut en disposer que pour ce qui peut paraître concerner la société, et non pour des choses qui ne concernent que lui, et sont absolument étrangères à la société.—Néanmoins, comme les choses ne doivent pas être traitées à la rigueur avec le survivant; si les impenses purement voluptuaires qu'il a faites sur son héritage propre, ne sont pas considérables, et n'en excèdent pas le revenu, elles ne doivent passer dans l'usage que pour impenses d'entretien, dont il ne doit pas de récompense. — Lorsque le survivant a fait des impenses sur des héritages qui lui sont échus par succession, don ou legs, durant le temps de la société, il doit être présumé les avoir faites plutôt des revenus desdits héritages, autant qu'elles n'excèdent pas lesdits revenus, que du fonds de la société.—3° Le survivant est débiteur envers la société de ce qu'il en a tiré pour donner à un tiers; car, n'étant que

libre administrateur, il ne peut pas, au préjudice de l'autre associé, donner les biens de la société.

24. Les héritiers du prédécédé peuvent être créanciers de la société pour pareilles causes pour lesquelles nous avons vu que le survivant pouvait l'être. — De plus, s'il leur est échu quelques biens par succession, don ou legs, durant la société, et pendant qu'ils étaient sous la tutelle du survivant, le compte de tutelle, qui leur est dû pour raison desdits biens, est une créance qu'ils ont contre la société dans laquelle sont entrés lesdits biens.—*V.* sur ce qui doit entrer dans ce compte, l'*Introd. au Tit.* 9, n° 18.

25. Les causes pour lesquelles les héritiers du prédécédé peuvent être débiteurs envers la société, sont aussi celles pour lesquelles nous avons vu que le survivant pouvait l'être. Il est hors de doute à leur égard, que, lorsqu'il a été fait sur les héritages de la succession du prédécédé, durant la société, des impenses non nécessaires sans leur consentement, ils ne peuvent être débiteurs pour raison d'icelles, envers la société, que jusqu'à concurrence de ce que les héritages s'en trouvent plus précieux[1].

26. Lorsqu'un enfant a été, pendant la société, doté des biens de la société, il est débiteur du rapport de cette somme qu'il a reçue, mais sans aucuns revenus ni intérêts, si ce n'est du jour de la dissolution de la société; la jouissance de la dot qu'il a eue jusqu'à ce temps devant se compenser avec les aliments qui lui étaient dus par la société.—Il doit précompter cette dot,—1° sur la part qui lui revient de la société; et si cette part ne suffit,—2° sur celle qui lui revient dans les biens propres de la succession du prédécédé. Si la dot excède tout cela, le surplus sera censé lui avoir été donné par le survivant, et devra par conséquent être précompté au survivant sur sa part en la société.

27. Les intérêts de ce qui peut être dû par la société, soit au survivant, soit aux héritiers du prédécédé, ou de ce que lesdites parties peuvent devoir à la société, courent du jour de la dissolution de la société.

§ VII. *Comment les associés sont tenus des dettes.*

28. Tant que la société dure, le survivant qui en est le seul administrateur est tenu pour le total des dettes de cette société; et si les héritiers du prédécédé sont poursuivis, en qualité d'héritiers du prédécédé, pour raison des dettes de la communauté, qui sont devenues dettes de la société, ils en doivent être acquittés par le survivant, par-devers qui sont tous les biens de la société.

29. Après la dissolution de la société, le survivant et les héritiers du prédécédé sont tenus entre eux des dettes de la société que le survivant a contractées, chacun pour les parts qu'ils y ont : mais, vis-à-vis des créanciers, le survivant y demeure obligé pour le total; les héritiers du prédécédé n'en sont tenus que pour leur part. Néanmoins si elles étaient hypothécaires, et que ces héritiers fussent détenteurs des conquêts de la société, ils en seraient tenus hypothécairement pour le total; car le survivant, comme libre administrateur des biens de la société, a eu droit de les hypothéquer aux dettes qu'il contractait.

30. Quant aux dettes de la communauté qui sont devenues dettes de la société, le survivant et les héritiers du prédécédé en sont tenus vis-à-vis des créanciers, comme ils en seraient tenus s'il n'y avait point eu de continuation

---

[1] Cette règle qui est d'une grande équité, nous paraît devoir être appliquée à la femme à raison des dépenses faites par le mari, sur les propres de la femme, pendant la communauté, lorsqu'il ne s'agit pas de dépenses nécessaires. Il n'est dû récompense qu'autant que l'héritage en est plus précieux.

de communauté, et suivant les distinctions que nous avons faites, *Introd. au Tit. précéd.*, ch. 7 : car la continuation, qui est un fait étranger aux créanciers, n'a pu changer ni diminuer leurs obligations vis-à-vis d'eux. — C'est une question, si les héritiers du prédécédé conservent, à l'égard des dettes de la communauté devenues dettes de la société, le privilége de n'en être tenus que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'ils en retirent? On dit, pour la négative, que la continuation de communauté étant, selon les principes de notre coutume, une société distincte de la communauté conjugale, qui ne se régit pas par les mêmes principes, le privilége qui leur était accordé par la coutume pour la communauté conjugale, ne peut s'étendre à cette société; et qu'ils doivent s'imputer, ou d'avoir souffert contracter cette société, s'ils étaient majeurs, ou de n'y avoir pas renoncé, s'ils étaient mineurs. On peut au contraire dire pour l'affirmative, que *ubi eadem ratio et æquitas occurrit, idem jus statuendum*. Le privilége de la femme et de ses héritiers pour les dettes de la communauté, n'est fondé que sur ce que le mari étant maître de contracter autant de dettes que bon lui semble sans consulter sa femme, il n'est pas juste que la femme, qui n'a pu l'empêcher, en soit tenue sur ses propres : les héritiers n'ayant pas pu davantage empêcher le survivant, chef de la continuation de communauté, de contracter autant de dettes qu'il voudrait, il paraît juste qu'ils jouissent du même privilége par rapport aux dettes que le survivant a contractées durant la continuation de communauté.

§ VIII. *De la renonciation à cette société.*

31. Les héritiers du prédécédé qui ont souffert cette société se contracter, en ne faisant, pendant l'année depuis la mort du prédécédé, aucun acte déclaratif d'une volonté contraire, ne peuvent pas, dans notre coutume, y renoncer pour se décharger des dettes.

32. Néanmoins s'ils étaient mineurs lors de la mort du prédécédé, notre coutume art. (216) leur permet d'y renoncer, par la règle générale que les mineurs sont restituables contre les engagements qu'ils contractent. — Au reste, il suffit qu'ils aient été mineurs lorsque cette société s'est contractée, c'est-à-dire, lors de la mort du prédécédé, quoique depuis la majorité ils aient laissé continuer cette société; *Arg.* L. 3, § 2, *scio*, ff. *de minor.*—Ils sont même recevables à cette renonciation, quoiqu'ils aient laissé écouler plus de dix ans depuis leur majorité; car le laps de temps opère bien une fin de non-recevoir contre les restitutions qui s'obtiennent de la grâce du prince, par des lettres en chancellerie, mais non contre celles que la loi accorde.

33. Cette renonciation doit se faire pour tout le temps que la société a duré : on ne peut pas l'accepter pour un temps, et la répudier pour un autre temps.

34. Lorsque les héritiers ont renoncé à cette société, le survivant leur doit un compte de leur part dans les biens dont la communauté conjugale était composée au temps de la mort du prédécédé, et de leurs biens propres.—Pour fixer la quantité des biens de cette communauté au temps de la mort du prédécédé, on a recours à des enquêtes de commune renommée.

35. Le droit de continuation de communauté étant un droit divisible entre plusieurs héritiers du prédécédé, les uns peuvent l'accepter; et les autres, s'ils étaient mineurs, y renoncer, chacun pour la part qu'ils y ont. — L'un d'eux, qui serait devenu depuis héritier de ses cohéritiers, pourrait, quoiqu'il y renonce de son chef, l'accepter du chef de ceux dont il est devenu héritier; *aut vice versâ.*—Lorsque, entre plusieurs héritiers du prédécédé, les uns acceptent la société, et que les autres y renoncent, le compte dû aux renonçants est une dette de la société, dans laquelle sont entrés les effets et revenus de la succession du prédécédé, dont le compte leur est dû; et en conséquence cette dette doit être acquittée, tant par le survivant que par les héritiers acceptants,

pour la part que chacun a dans la société. — La part du survivant et celle des acceptants dans la société doivent être en même raison entre elles, qu'étaient leurs parts dans la communauté conjugale. Supposons qu'il y avait trois héritiers du prédécédé, dont un seul a renoncé, et les deux autres ont accepté : la part du survivant dans la communauté était la moitié ; celle de chacun des trois héritiers, un sixième : la moitié étant en raison triple du sixième, la part du survivant dans la société doit être triple de celle de chacun des deux héritiers acceptant la société, et par conséquent il y doit avoir les trois cinquièmes ; et chacun des deux héritiers acceptant la société, un cinquième.

SECT. II. De la société composée, qui a lieu lorsque le survivant, qui est en continuation de communauté avec les héritiers du prédécédé, se remarie.

86. Selon les règles des sociétés ordinaires, chacun des associés ne pouvant disposer que de sa part (L. 68, ff. *pro socio.*), l'un d'eux, en contractant société avec un tiers, ne peut l'associer qu'à sa part, et non à celle de son associé. De là la règle : *Socii mei socius, meus socius non est.* L. 47, § 1, ff. *de reg. jur.* Mais dans cette société le survivant en étant seul libre administrateur et pouvant disposer, à quelque titre que ce soit, sans le consentement des héritiers du prédécédé, tant de leur part que de la sienne, pouvu que ce ne soit pas à titre gratuit, il peut, sans leur consentement, associer un tiers à la société qui est entre eux et lui. — C'est ce qui arrive lorsque le survivant, qui était en continuation de communauté, se remarie : en contractant communauté de biens avec sa seconde femme, il l'associe à la société qui est entre ses enfants et lui.

87. Ces deux communautés ou sociétés, savoir, celle en laquelle il est avec les héritiers de sa première femme, et celle qu'il contracte avec sa seconde femme, se réunissent, et forment, quant aux choses et aux charges qui sont tant de l'une que de l'autre communauté, une communauté par tiers que nous nommerons *tripartite*, entre trois têtes ; savoir, le survivant, sa seconde femme et les héritiers du prédécédé.—Observez que, nonobstant cette union, les deux communautés, qui forment la tripartite, conservent chacune leur être propre et leur nature particulière.

88. Si la femme, à laquelle le survivant se remarie, était elle-même veuve d'un premier mari, avec les héritiers duquel elle fût aussi en continuation de communauté, il se formerait une communauté par quart, entre quatre têtes ; le mari, la femme, les héritiers de la première femme du mari, et ceux du premier mari de la femme.—La société peut se former encore entre un plus grand nombre de têtes, lorsque les conjoints, qui se remarient, sont veufs de plusieurs maris ou de plusieurs femmes, avec les héritiers de chacun desquels ils sont en continuation de communauté. — Tout ce que nous dirons de la communauté tripartite, peut recevoir application à l'égard des autres sociétés d'un plus grand nombre de têtes.

§ I. *Du chef de la communauté tripartite; et de son pouvoir.*

89. Le chef de cette communauté est le mari qui s'est remarié, ou le second mari, lorsque c'est la femme qui s'est remariée. — Son pouvoir est différent vis-à-vis de la femme et vis-à-vis des héritiers du prédécédé. Cette communauté tripartite étant vis-à-vis de sa femme une communauté conjugale, il a vis-à-vis d'elle un pouvoir de maître et seigneur : mais il n'a vis-à-vis des héritiers qu'un pouvoir de libre administrateur, cette communauté, vis-à-vis d'eux, étant la même qui était avant le second mariage. C'est pourquoi si le mari survivant, qui s'est remarié, avait disposé par donation, au profit d'un étranger, de quelque effet de cette communauté, il n'en devrait aucune récom-

de communauté, et suivant les distinctions que nous avons faites, *Introd. au Tit. précéd.*, ch. 7 : car la continuation, qui est un fait étranger aux créanciers, n'a pu changer ni diminuer leurs obligations vis-à-vis d'eux. — C'est une question, si les héritiers du prédécédé conservent, à l'égard des dettes de la communauté devenues dettes de la société, le privilége de n'en être tenus que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'ils en retirent ? On dit, pour la négative, que la continuation de communauté étant, selon les principes de notre coutume, une société distincte de la communauté conjugale, qui ne se régit pas par les mêmes principes, le privilége qui leur était accordé par la coutume pour la communauté conjugale, ne peut s'étendre à cette société ; et qu'ils doivent s'imputer, ou d'avoir souffert contracter cette société, s'ils étaient majeurs, ou de n'y avoir pas renoncé, s'ils étaient mineurs. On peut au contraire dire pour l'affirmative, que *ubi eadem ratio et æquitas occurrit, idem jus statuendum*. Le privilége de la femme et de ses héritiers pour les dettes de la communauté, n'est fondé que sur ce que le mari étant maître de contracter autant de dettes que bon lui semble sans consulter sa femme, il n'est pas juste que la femme, qui n'a pu l'empêcher, en soit tenue sur ses propres : les héritiers n'ayant pas pu davantage empêcher le survivant, chef de la continuation de communauté, de contracter autant de dettes qu'il voudrait, il paraît juste qu'ils jouissent du même privilége par rapport aux dettes que le survivant a contractées durant la continuation de communauté.

§ VIII. *De la renonciation à cette société.*

31. Les héritiers du prédécédé qui ont souffert cette société se contracter, en ne faisant, pendant l'année depuis la mort du prédécédé, aucun acte déclaratif d'une volonté contraire, ne peuvent pas, dans notre coutume, y renoncer pour se décharger des dettes.

32. Néanmoins s'ils étaient mineurs lors de la mort du prédécédé, notre coutume art. (216) leur permet d'y renoncer, par la règle générale que les mineurs sont restituables contre les engagements qu'ils contractent. — Au reste, il suffit qu'ils aient été mineurs lorsque cette société s'est contractée, c'est-à-dire, lors de la mort du prédécédé, quoique depuis la majorité ils aient laissé continuer cette société ; *Arg.* L. 3, § 2, *scio,* ff. *de minor.*—Ils sont même recevables à cette renonciation, quoiqu'ils aient laissé écouler plus de dix ans depuis leur majorité ; car le laps de temps opère bien une fin de non-recevoir contre les restitutions qui s'obtiennent de la grâce du prince, par des lettres en chancellerie, mais non contre celles que la loi accorde.

33. Cette renonciation doit se faire pour tout le temps que la société a duré : on ne peut pas l'accepter pour un temps, et la répudier pour un autre temps.

34. Lorsque les héritiers ont renoncé à cette société, le survivant leur doit un compte de leur part dans les biens dont la communauté conjugale était composée au temps de la mort du prédécédé, et de leurs biens propres.—Pour fixer la quantité des biens de cette communauté au temps de la mort du prédécédé, on a recours à des enquêtes de commune renommée.

35. Le droit de continuation de communauté étant un droit divisible entre plusieurs héritiers du prédécédé, les uns peuvent l'accepter ; et les autres, s'ils étaient mineurs, y renoncer, chacun pour la part qu'ils y ont. — L'un d'eux, qui serait devenu depuis héritier de ses cohéritiers, pourrait, quoiqu'il y renonce de son chef, l'accepter du chef de ceux dont il est devenu héritier ; *aut vice versâ.*—Lorsque, entre plusieurs héritiers du prédécédé, les uns acceptent la société, et que les autres y renoncent, le compte dû aux renonçants est une dette de la société, dans laquelle sont entrés les effets et revenus de la succession du prédécédé, dont le compte leur est dû ; et en conséquence cette dette doit être acquittée, tant par le survivant que par les héritiers acceptants,

pour la part que chacun a dans la société. — La part du survivant et celle des acceptants dans la société doivent être en même raison entre elles, qu'étaient leurs parts dans la communauté conjugale. Supposons qu'il y avait trois héritiers du prédécédé, dont un seul a renoncé, et les deux autres ont accepté : la part du survivant dans la communauté était la moitié ; celle de chacun des trois héritiers, un sixième : la moitié étant en raison triple du sixième, la part du survivant dans la société doit être triple de celle de chacun des deux héritiers acceptant la société, et par conséquent il y doit avoir les trois cinquièmes ; et chacun des deux héritiers acceptant la société, un cinquième.

SECT. II. De la société composée, qui a lieu lorsque le survivant, qui est en continuation de communauté avec les héritiers du prédécédé, se remarie.

26. Selon les règles des sociétés ordinaires, chacun des associés ne pouvant disposer que de sa part (L. 68, ff. *pro socio.*), l'un d'eux, en contractant société avec un tiers, ne peut l'associer qu'à sa part, et non à celle de son associé. De là la règle : *Socii mei socius, meus socius non est.* L. 47, § 1, ff. *de reg. jur.* Mais dans cette société le survivant en étant seul libre administrateur et pouvant disposer, à quelque titre que ce soit, sans le consentement des héritiers du prédécédé, tant de leur part que de la sienne, pouvu que ce ne soit pas à titre gratuit, il peut, sans leur consentement, associer un tiers à la société qui est entre eux et lui. — C'est ce qui arrive lorsque le survivant, qui était en continuation de communauté, se remarie : en contractant communauté de biens avec sa seconde femme, il l'associe à la société qui est entre ses enfants et lui.

27. Ces deux communautés ou sociétés, savoir, celle en laquelle il est avec les héritiers de sa première femme, et celle qu'il contracte avec sa seconde femme, se réunissent, et forment, quant aux choses et aux charges qui sont tant de l'une que de l'autre communauté, une communauté par tiers que nous nommerons *tripartite*, entre trois têtes ; savoir, le survivant, sa seconde femme et les héritiers du prédécédé.—Observez que, nonobstant cette union, les deux communautés, qui forment la tripartite, conservent chacune leur être propre et leur nature particulière.

28. Si la femme, à laquelle le survivant se remarie, était elle-même veuve d'un premier mari, avec les héritiers duquel elle fût aussi en continuation de communauté, il se formerait une communauté par quart, entre quatre têtes ; le mari, la femme, les héritiers de la première femme du mari, et ceux du premier mari de la femme.—La société peut se former encore entre un plus grand nombre de têtes, lorsque les conjoints, qui se remarient, sont veufs de plusieurs maris ou de plusieurs femmes, avec les héritiers de chacun desquels ils sont en continuation de communauté. — Tout ce que nous dirons de la communauté tripartite, peut recevoir application à l'égard des autres sociétés d'un plus grand nombre de têtes.

§ I. *Du chef de la communauté tripartite; et de son pouvoir.*

29. Le chef de cette communauté est le mari qui s'est remarié, ou le second mari, lorsque c'est la femme qui s'est remariée. — Son pouvoir est différent vis-à-vis de la femme et vis-à-vis des héritiers du prédécédé. Cette communauté tripartite étant vis-à-vis de sa femme une communauté conjugale, il a vis-à-vis d'elle un pouvoir de maître et seigneur : mais il n'a vis-à-vis des héritiers qu'un pouvoir de libre administrateur, cette communauté, vis-à-vis d'eux, étant la même qui était avant le second mariage. C'est pourquoi si le mari survivant, qui s'est remarié, avait disposé par donation, au profit d'un étranger, de quelque effet de cette communauté, il n'en devrait aucune récom-

de communauté, et suivant les distinctions que nous avons faites, *Introd. au Tit. précéd.*, ch. 7 : car la continuation, qui est un fait étranger aux créanciers, n'a pu changer ni diminuer leurs obligations vis-à-vis d'eux. — C'est une question, si les héritiers du prédécédé conservent, à l'égard des dettes de la communauté devenues dettes de la société, le privilége de n'en être tenus que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'ils en retirent ? On dit, pour la négative, que la continuation de communauté étant, selon les principes de notre coutume, une société distincte de la communauté conjugale, qui ne se régit pas par les mêmes principes, le privilége qui leur était accordé par la coutume pour la communauté conjugale, ne peut s'étendre à cette société ; et qu'ils doivent s'imputer, ou d'avoir souffert contracter cette société, s'ils étaient majeurs, ou de n'y avoir pas renoncé, s'ils étaient mineurs. On peut au contraire dire pour l'affirmative, que *ubi eadem ratio et æquitas occurrit, idem jus statuendum*. Le privilége de la femme et de ses héritiers pour les dettes de la communauté, n'est fondé que sur ce que le mari étant maître de contracter autant de dettes que bon lui semble sans consulter sa femme, il n'est pas juste que la femme, qui n'a pu l'empêcher, en soit tenue sur ses propres : les héritiers n'ayant pas pu davantage empêcher le survivant, chef de la continuation de communauté, de contracter autant de dettes qu'il voudrait, il paraît juste qu'ils jouissent du même privilége par rapport aux dettes que le survivant a contractées durant la continuation de communauté.

§ VIII. *De la renonciation à cette société.*

31. Les héritiers du prédécédé qui ont souffert cette société se contracter, en ne faisant, pendant l'année depuis la mort du prédécédé, aucun acte déclaratif d'une volonté contraire, ne peuvent pas, dans notre coutume, y renoncer pour se décharger des dettes.

32. Néanmoins s'ils étaient mineurs lors de la mort du prédécédé, notre coutume art. (216) leur permet d'y renoncer, par la règle générale que les mineurs sont restituables contre les engagements qu'ils contractent. — Au reste, il suffit qu'ils aient été mineurs lorsque cette société s'est contractée, c'est-à-dire, lors de la mort du prédécédé, quoique depuis la majorité ils aient laissé continuer cette société ; *Arg.* L. 3, § 2, *scio*, ff. *de minor.*—Ils sont même recevables à cette renonciation, quoiqu'ils aient laissé écouler plus de dix ans depuis leur majorité ; car le laps de temps opère bien une fin de non-recevoir contre les restitutions qui s'obtiennent de la grâce du prince, par des lettres en chancellerie, mais non contre celles que la loi accorde.

33. Cette renonciation doit se faire pour tout le temps que la société a duré : on ne peut pas l'accepter pour un temps, et la répudier pour un autre temps.

34. Lorsque les héritiers ont renoncé à cette société, le survivant leur doit un compte de leur part dans les biens dont la communauté conjugale était composée au temps de la mort du prédécédé, et de leurs biens propres.—Pour fixer la quantité des biens de cette communauté au temps de la mort du prédécédé, on a recours à des enquêtes de commune renommée.

35. Le droit de continuation de communauté étant un droit divisible entre plusieurs héritiers du prédécédé, les uns peuvent l'accepter ; et les autres, s'ils étaient mineurs, y renoncer, chacun pour la part qu'ils y ont. — L'un d'eux, qui serait devenu depuis héritier de ses cohéritiers, pourrait, quoiqu'il y renonce de son chef, l'accepter du chef de ceux dont il est devenu héritier ; *aut vice versâ*.—Lorsque, entre plusieurs héritiers du prédécédé, les uns acceptent la société, et que les autres y renoncent, le compte dû aux renonçants est une dette de la société, dans laquelle sont entrés les effets et revenus de la succession du prédécédé, dont le compte leur est dû ; et en conséquence cette dette doit être acquittée, tant par le survivant que par les héritiers acceptants,

pour la part que chacun a dans la société. — La part du survivant et celle des acceptants dans la société doivent être en même raison entre elles, qu'étaient leurs parts dans la communauté conjugale. Supposons qu'il y avait trois héritiers du prédécédé, dont un seul a renoncé, et les deux autres ont accepté : la part du survivant dans la communauté était la moitié ; celle de chacun des trois héritiers, un sixième : la moitié étant en raison triple du sixième, la part du survivant dans la société doit être triple de celle de chacun des deux héritiers acceptant la société, et par conséquent il y doit avoir les trois cinquièmes ; et chacun des deux héritiers acceptant la société, un cinquième.

SECT. II. De la société composée, qui a lieu lorsque le survivant, qui est en continuation de communauté avec les héritiers du prédécédé, se remarie.

36. Selon les règles des sociétés ordinaires, chacun des associés ne pouvant disposer que de sa part (L. 68, ff. *pro socio.*), l'un d'eux, en contractant société avec un tiers, ne peut l'associer qu'à sa part, et non à celle de son associé. De là la règle : *Socii mei socius, meus socius non est.* L. 47, § 1, ff. *de reg. jur.* Mais dans cette société le survivant en étant seul libre administrateur et pouvant disposer, à quelque titre que ce soit, sans le consentement des héritiers du prédécédé, tant de leur part que de la sienne, pouvu que ce ne soit pas à titre gratuit, il peut, sans leur consentement, associer un tiers à la société qui est entre eux et lui. — C'est ce qui arrive lorsque le survivant, qui était en continuation de communauté, se remarie : en contractant communauté de biens avec sa seconde femme, il l'associe à la société qui est entre ses enfants et lui.

37. Ces deux communautés ou sociétés, savoir, celle en laquelle il est avec les héritiers de sa première femme, et celle qu'il contracte avec sa seconde femme, se réunissent, et forment, quant aux choses et aux charges qui sont tant de l'une que de l'autre communauté, une communauté par tiers que nous nommerons *tripartite*, entre trois têtes ; savoir, le survivant, sa seconde femme et les héritiers du prédécédé.—Observez que, nonobstant cette union, les deux communautés, qui forment la tripartite, conservent chacune leur être propre et leur nature particulière.

38. Si la femme, à laquelle le survivant se remarie, était elle-même veuve d'un premier mari, avec les héritiers duquel elle fût aussi en continuation de communauté, il se formerait une communauté par quart, entre quatre têtes ; le mari, la femme, les héritiers de la première femme du mari, et ceux du premier mari de la femme.—La société peut se former encore entre un plus grand nombre de têtes, lorsque les conjoints, qui se remarient, sont veufs de plusieurs maris ou de plusieurs femmes, avec les héritiers de chacun desquels ils sont en continuation de communauté. — Tout ce que nous dirons de la communauté tripartite, peut recevoir application à l'égard des autres sociétés d'un plus grand nombre de têtes.

§ I. *Du chef de la communauté tripartite; et de son pouvoir.*

39. Le chef de cette communauté est le mari qui s'est remarié, ou le second mari, lorsque c'est la femme qui s'est remariée. — Son pouvoir est différent vis-à-vis de la femme et vis-à-vis des héritiers du prédécédé. Cette communauté tripartite étant vis-à-vis de sa femme une communauté conjugale, il a vis-à-vis d'elle un pouvoir de maître et seigneur : mais il n'a vis-à-vis des héritiers qu'un pouvoir de libre administrateur, cette communauté, vis-à-vis d'eux, étant la même qui était avant le second mariage. C'est pourquoi si le mari survivant, qui s'est remarié, avait disposé par donation, au profit d'un étranger, de quelque effet de cette communauté, il n'en devrait aucune récom-

pense à sa seconde femme, vis-à-vis de qui il a un pouvoir de seigneur qui lui donne le pouvoir d'en disposer par donation : mais il en devrait récompense aux héritiers de sa première femme, pour le tiers qui leur appartient dans cette communauté, parce que vis-à-vis d'eux il n'a qu'un pouvoir de libre administrateur, qui ne lui donne pas le droit de donner.

§ II. *Des choses dont la communauté tripartite est composée.*

40. Les choses qui composent la communauté tripartite, sont celles qui sont de nature à entrer dans l'une et l'autre de celles dont elle est composée; c'est-à-dire, tant dans la conjugale que dans la continuation de communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

41. Suivant cette règle, les choses qui composent la communauté tripartite, sont, 1° le mobilier de la continuation de communauté, s'il n'a été réservé propre par le contrat du second mariage; auquel cas il ne serait pas de la communauté tripartite, mais demeurerait commun entre le survivant et les héritiers du prédécédé seulement. — Ce mobilier comprend toutes les dettes mobilières; non-seulement celles dues par des tiers, mais aussi toutes celles qui peuvent être dues à la continuation de communauté, soit par le survivant, soit par les héritiers du prédécédé. — 2° Les conquêts de la continuation de communauté, que le survivant a ameublis et apportés à la communauté conjugale par le contrat du second mariage. — La raison est que la communauté qu'il contracte avec sa seconde femme, dont l'ameublissement est une clause, n'étant pas un titre gratuit, le survivant a eu droit de disposer à ce titre de ces conquêts, comme libre administrateur des biens de la continuation de communauté et de les faire entrer en la communauté conjugale.

42. 3° Les revenus des biens immeubles, tant du survivant que de la succession du prédécédé, qui tombent dans la continuation de communauté, tombent aussi dans la communauté conjugale avec la seconde femme, et sont de la communauté tripartite; et pareillement ceux des biens propres de la seconde femme.

43. 4° Enfin, tout ce que le chef de cette communauté tripartite acquiert à titre onéreux, pendant qu'elle dure, y entre. — A l'égard des choses qui aviennent par succession, don ou legs, soit au survivant, soit aux héritiers du prédécédé, comme elles sont exclues, par l'art. 217, de la continuation de communauté qui est entre eux, elles ne peuvent être de la communauté tripartite.

44. 5° Ce que la seconde femme fait entrer dans la communauté conjugale du second mariage est non-seulement ce qu'elle y fait entrer en se mariant, tant en meubles qu'en immeubles qu'elle y ameublit; mais pareillement ce qu'elle y fait entrer depuis par les dons et legs qui lui sont faits, même les immeubles qui lui aviennent par succession, lorsqu'il y a une clause, par le contrat du second mariage, qui les y fait entrer. Toutes ces choses sont de communauté tripartite ; car, suivant le principe que nous avons établi *suprà*, n° 9, le survivant acquiert à la communauté, qui est entre lui et ses enfants, tout ce qu'il acquiert à titre de commerce. Or la communauté qu'il a contractée avec sa seconde femme, par laquelle il a acquis toutes ces choses, est un titre de commerce; il les acquiert donc à cette communauté; elles appartiennent donc aux deux communautés, et par conséquent à la communauté tripartite.

§ III. *Des charges de la communauté tripartite.*

45. Les charges de la communauté tripartite sont celles qui le sont tant de l'une que de l'autre communauté, dont celle-ci est composée.

46. Suivant ce principe, 1° toutes les dettes mobilières de la continuation de communauté deviennent dettes de cette communauté tripartite, si elles n'ont été exceptées de la communauté conjugale par le contrat du second mariage; tant celles dues à des tiers que celles qui étaient dues, soit au survivant,

soit aux héritiers du prédécédé, pour leurs reprises, remplois de propres, etc. même le préciput du survivant porté par le contrat du premier mariage; — 2° Toutes les dettes mobilières que devait la seconde femme lors du second mariage, si elles n'ont été exclues lors de la communauté, par une clause de séparation de dettes; — 3° Les remplois de propres, et reprises de deniers propres à quelqu'un des trois associés, et reçues par le chef de la communauté tripartite pendant ladite communauté; — 4° Toutes les dettes, tant mobilières que rentes, contractées durant la communauté par celui qui en est le chef, et qui n'excèdent pas les bornes d'une libre administration; sur quoi *V. suprà*, n° 14. — A l'égard de celles qui excéderaient ces bornes, telles que celles qui naîtraient de quelque délit, elles sont dettes de la seule communauté conjugale. — Enfin les aliments de tous les associés, l'entretien des héritages, dont les revenus tombent dans la communauté tripartite, sont des charges de cette communauté.

§ IV. *De la dissolution de la communauté tripartite.*

47. La communauté tripartite se dissout par la dissolution de l'une des deux communautés dont elle est composée. — Mais la dissolution de l'une de ces deux communautés n'entraîne pas la dissolution de l'autre. Par exemple, lorsque celle entre le survivant et les héritiers du prédécédé vient à se dissoudre pendant le second mariage, par inventaire ou quelque autre acte dissolutif (suivant qu'il est dit, sect. 1re, n° 17), la communauté conjugale entre le survivant et la seconde femme continue de subsister.—*Vice versâ*, lorsque la conjugale est dissoute, soit par la mort de la seconde femme ou du second mari, soit par la séparation, celle entre le survivant et les héritiers du prédécédé, qui n'ont point été appelés à l'inventaire fait pour la dissolution de la communauté conjugale, ne laisse pas de continuer. — La mort du survivant dissout l'une et l'autre.

§ V. *Du partage de la communauté tripartite ; des prélèvements, et des rapports qui s'y font.*

48. Pour parvenir au partage des biens de la communauté tripartite, il faut dresser une masse de toutes les choses qui la composent. — Il faut aussi dresser un état des sommes dont chacune des parties est créancière de la communauté tripartite, et des sommes dont elle lui est débitrice. — Lorsque les créances d'une partie contre cette communauté excèdent les dettes dont elle lui est débitrice, cela donne lieu à un prélèvement, que cette partie a droit de faire sur la masse, de la somme dont ses créances excèdent ses dettes. — Au contraire, lorsque les dettes dont une partie est débitrice envers la communauté tripartite, excèdent les créances qu'elle a contre elle, cela donne lieu au rapport que cette partie doit faire de l'excédant, lequel lui est précompté sur sa part. — Le survivant, qui s'est remarié, peut avoir trois espèces de créances contre la communauté tripartite; savoir, 1° des créances qui lui sont particulières, telles que sont celles qu'il a pour le remploi du prix de ses propres qui ont été aliénés pendant le second mariage : 2° des créances qui lui sont communes avec les héritiers du prédécédé. Telles sont les créances pour la reprise du mobilier de la continuation de communauté qui est entre lui et lesdits héritiers, lequel avait été expressément ou tacitement réservé propre par le contrat du second mariage, et la reprise du prix des conquêts de cette continuation de communauté aliénés pendant le second mariage.

49. 3° Le préciput du second mariage, acquis au survivant par le prédécès de sa seconde femme ou de son second mari, est aussi une créance contre la communauté tripartite, qui est commune au survivant et aux héritiers du prédécédé ; car ce préciput étant un droit acquis au survivant par le contrat de communauté qu'il a contractée avec sa seconde femme ou son second mari,

lequel contrat est un titre de commerce, il a acquis ce droit à la communauté particulière qui est entre lui et les héritiers du prédécédé, à laquelle il acquiert tout ce qu'il acquiert à titre de commerce pendant qu'elle dure.

50. Il y a des créances communes au survivant et à sa seconde femme, ou à son second mari. Telles sont celles que le survivant avait contre la continuation de communauté qui est entre lui et les héritiers du prédécédé, *putà*, pour la reprise de son mobilier stipulé propre par le contrat de son premier mariage, et pour la reprise du prix de ses propres aliénés, soit pendant le premier mariage, soit pendant le temps de la continuation de communauté, jusqu'au second mariage. Il en est de même du préciput de son premier mariage. Il est créancier de toutes ces choses contre la communauté tripartite, à moins qu'il n'y ait eu, par le contrat du second mariage, une convention expresse ou tacite de séparation de dettes; car sans cela toutes les dettes de la continuation de communauté deviennent dettes de la communauté tripartite, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 13; et la créance de toutes ces choses, étant une créance mobilière, est entrée dans la communauté conjugale du second mariage, à moins qu'elle n'en eût été exclue par une réserve de propre, et par une convention du second mariage, et est par conséquent une créance commune au survivant, et à sa seconde femme ou son second mari.

51. On peut apporter encore pour exemple d'une créance du survivant contre la communauté tripartite qui lui est commune avec sa seconde femme ou son second mari, la reprise du mobilier qui est avenu au survivant par succession, don ou legs, pendant le second mariage; car ce mobilier, étant exclu de la continuation de communauté qui est entre le survivant et les héritiers du prédécédé, par l'article 217, n'entre dans la communauté tripartite qu'à la charge de la reprise; et la créance qu'a le survivant pour la reprise de ce mobilier, lui est commune avec sa seconde femme ou son second mari; car il appartient à leur communauté particulière, à moins qu'il n'en eût été exclu par une réserve de propre portée au contrat du second mariage.—Les dettes du survivant envers la communauté tripartite sont aussi de trois espèces :— 1° Il y en a qui lui sont particulières, telles que sont celles pour impenses nécessaires ou utiles, autres que d'entretien, faites pendant le second mariage, à ses héritages propres; ou pour le paiement fait, pendant le second mariage, de dettes qui lui étaient propres, ayant été exclues de communauté par des séparations de dettes, par les contrats tant du premier que du second mariage.—2° Il y a des dettes communes au survivant et aux héritiers du prédécédé; telles que sont celles pour impenses nécessaires ou utiles, autres que d'entretien, faites pendant le second mariage, à des héritages communs entre le survivant et les héritiers du prédécédé seulement, tels que sont les conquêts de la première communauté, et ceux faits pendant sa continuation, avant le second mariage. —3° Il y a des dettes communes au survivant et à sa seconde femme ou à son second mari, telles que sont pareilles impenses faites, pendant le second mariage, à des héritages communs entre le survivant et la seconde femme ou le second mari seulement; tels que sont ceux avenus pendant le second mariage au survivant, par don ou legs; lesquels tombent bien dans la communauté conjugale du second mariage, mais sont exclus par l'art. 217 de la continuation de communauté qui est entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

§ VI. *Comment chacun des associés est tenu des dettes de la communauté tripartite.*

52. Régulièrement chacun des associés est tenu de ces dettes pour la part qu'il a dans cette communauté : néanmoins, lorsque le passif excède l'actif, la seconde femme qui a accepté la communauté, si elle a fait inventaire, n'est tenue de son tiers desdites dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende des biens de ladite communauté; et le survivant et les héri-

tiers sont tenus du surplus. La raison est que, n'étant membre de la communauté tripartite que par rapport à la communauté conjugale qu'elle a contractée avec le survivant, elle ne doit être tenue des dettes que suivant les règles de la communauté conjugale. Les héritiers de la seconde femme ont le même droit.

53. Lorsque c'est une femme qui a convolé avec un second mari, non-seulement elle, mais pareillement les héritiers du prédécédé, ne sont tenus de leur part des dettes de la communauté tripartite que jusqu'à concurrence de ce qu'ils en ont amendé ; car la femme, en contractant, tant pour elle que pour les héritiers du prédécédé, la communauté qu'elle a contractée avec son second mari, les y a associés aux mêmes droits et conditions qu'elle.

54. Il reste à observer que, quoique chaque associé, vis-à-vis de ses associés, soit tenu des dettes pour la part qu'il a en la communauté tripartite, néanmoins le mari survivant est tenu solidairement, vis-à-vis des créanciers, des dettes qu'il a lui-même contractées, quoiqu'il les ait contractées durant cette communauté. — L'héritier de la première femme prédécédée est aussi tenu solidairement, vis-à-vis des créanciers, des dettes qui procèdent du chef de cette première femme ; et pareillement la seconde femme est tenue solidairement de celles qui procèdent de son chef.

55. Quoique l'héritier de la femme prédécédée et la seconde femme ne soient tenus personnellement chacun que pour leur tiers des dettes de la communauté tripartite contractées par le survivant, ils peuvent encore en être tenus pour le total hypothécairement, comme détenteurs de quelque conquêt de cette société ; car le survivant, comme chef et libre administrateur de cette société, a eu le droit de les hypothéquer pour le total aux dettes qu'il contractait.

§ VII. *De la renonciation à la communauté.*

56. Lorsque la femme survivante s'est remariée, comme c'est d'elle seule, en la qualité qu'elle a, de libre administratrice de la continuation de communauté qui est entre elle et les héritiers du prédécédé, qu'il a dépendu de contracter, tant pour elle que pour eux, une nouvelle communauté avec son second mari ; c'est pareillement d'elle seule qu'il dépend de l'accepter ou d'y renoncer. Lorsqu'elle y renonce, c'est pour elle et pour les héritiers du prédécédé qu'elle y renonce ; et ils n'y peuvent rien prétendre, ni critiquer sa renonciation : lorsqu'elle l'accepte, ils ne peuvent y renoncer, à moins qu'ils ne renoncent à toute la continuation de communauté qui a été depuis la mort du prédécédé ; ce qu'ils ne peuvent même faire que dans le cas auquel ils auraient été lors mineurs. — Par la même raison, lorsque c'est un homme survivant qui s'est remarié ; comme il ne peut renoncer à la communauté qu'il a contractée avec la seconde femme, les héritiers du prédécédé ne le peuvent pas non plus, à moins qu'ils ne renoncent à toute la continuation de communauté, s'ils sont en droit de le faire.

§ VIII. *Si les enfants d'un premier lit sont recevables à demander contre une seconde femme la communauté par tiers dans l'espèce suivante.*

57. Lorsqu'un homme, par le contrat de son second mariage, s'est obligé envers sa seconde femme à dissoudre la continuation de communauté en laquelle il était avec ses enfants du premier lit, et qu'il ne l'a pas fait, en ce cas, la communauté a continué par tiers : mais, si les enfants du premier lit ont été seuls héritiers de leur père, il semble que leur belle-mère peut opposer une exception, résultante de cette qualité d'héritier, contre la demande qu'ils feraient du tiers qui leur appartient de leur chef, aux offres qu'elle fera de leur laisser prélever la somme à laquelle sera fixée, sur la commune renommée, la part qui leur appartient dans le mobilier de la continuation de communauté qui existait lors du second mariage, et qui s'est confondue dans les biens dont se trouve composée la communauté depuis le second mariage : car leur père,

par cette clause, paraît s'être obligé à faire en sorte que sa femme ne pût être empêchée, par les enfants du premier mariage, d'avoir moitié dans tout ce qui serait acquis pendant le second mariage; et les enfants ayant, comme héritiers de leur père, succédé à cette obligation, paraissent non recevables dans leur demande, qui tend à restreindre au tiers la portion de leur belle-mère. — Nonobstant ces raisons, plusieurs pensent que, si les enfants étaient mineurs, la seconde femme ne peut pas se prévaloir de cette convention contre eux, quoique héritiers de leur père. La raison est, qu'il ne doit pas être au pouvoir du survivant et de sa seconde femme, par un concert entre eux, de priver les enfants du premier mariage du droit de continuation de communauté que la coutume leur accorde comme leur seule ressource contre le défaut d'inventaire qu'ils n'ont pu demander. La seconde femme doit s'imputer de n'avoir pas fait exécuter cette convention avant que de passer outre au mariage : n'ayant pas veillé à l'exécution de cette convention comme elle le pouvait, elle devient suspecte de ne l'avoir faite qu'en fraude des enfants, et elle ne doit pas être écoutée à la leur opposer. Cet avis, auquel j'incline, paraît autorisé par un arrêt du mois de juillet 1655, cité par Renusson, *de la Communauté*, 4e part., ch. 1er, n° 10.—Dans le cas auquel on s'arrêterait à la première opinion, s'il y avait des enfants du second mariage, les enfants du premier n'étant héritiers que pour partie, ne seraient exclus de la demande en continuation de communauté par tiers que pour la part dont ils seraient héritiers; sauf à leur belle-mère à se faire indemniser par ses propres enfants pour le surplus. — Lorsque la seconde femme est donataire de part d'enfant, elle confond sur elle, pour cette part, le droit qui résulte de l'obligation de son mari envers elle ; et elle ne peut par conséquent exclure, pour cette part, la demande des enfants du premier mariage.

TITRE XI.

De Société.

Art. 213. Société ne se contracte entre aucuns, qu'ils ne soient conjoincts par mariage, sinon qu'il y ait entre eux convention expresse (1) *passée par escrit* (2), *présent notaire, ou sous leurs signatures. Toutefois où elle ne seroit passée présent notaire, elle ne pourra préjudicier à autres* (3) *que aux contractans.* (*A. C., art.* 180.)

(1) Ou dans le cas de l'art. 216.

(2) Cela est tiré de l'ordonnance de Moulins, art. 54, qui défend la preuve testimoniale de toutes conventions au-dessus de cent livres,

(3) Par exemple, je ne pourrai pas, en vertu d'un acte de société sous signature privée, prétendre contre les créanciers particuliers de celui que je dis être mon associé, aucun privilége sur les effets dont il se trouve en possession, et que je soutiens dépendre de notre société, dont je me prétends créancier.

Art. 214. Laquelle société, *si elle n'est limitée,* sera *seulement entendue* de tous les biens meubles (1) et conquests immeubles faits *par lesdites parties durant ladite société* (2). (*A. C., art.* 180.)

(1) Acquis, soit avant, soit durant la société.

(2) A titre de commerce; *secùs* de ce qui échet par donation. V. *infrà*, art. 217.

Art. 215. Et si aucun acquiert société avec deux conjoincts par mariage, par telle société et communauté de biens, il n'acquiert que la tierce partie. (*A. C., art.* 181; *C. de Par., art.* 240.)

Art. 216. Si de deux *non-nobles* (1) conjoincts par mariage, l'un va de vie à trespas, et laisse ses enfants, ou autres parens ses héritiers, et ledit survivant ne fait (2) aucun inventaire, partage ou division, ou que autrement entre les parties n'en soit dispesé (3), la communauté de biens se continue (4) et conserve entre le survivant *pour la moitié*, et lesdits (5), ou autres parens (6) et héritiers, *pour l'autre moitié*, chacun pour leurs portions viriles (7) et héréditaires; ensemble la saisine (8) et possession de la succession de leurs père, mère ou parent décédés; jusques à ce que inventaire, partage ou division en soient faits, ou que autrement par eux en soit disposé (9). Et ès acquisitions qui seront faites des biens de ladite communauté, le fils aisné *ni autre* (10) *masle* n'aura prérogative d'aisnesse. *Toutefois si lesdits enfans ou héritiers estoient mineurs* (11), *sera en leur choix et option d'accepter ou refuser ladite continuation de communauté* (*A. C., art.* 182; *C. de Par., art.* 240.)

(1) Ces termes n'ont été ajoutés à cet article, lors de la réformation, que pour marquer qu'il n'y avait pas lieu à la société établie par cet article, lorsque les enfants nobles du prédécédé tombaient en la garde-noble du survivant. Mais lorsqu'il n'y a pas lieu à la garde-noble, soit parce que les enfants avaient passé l'âge lors de la mort du prédécédé, soit parce que le survivant a jugé à propos de renoncer à la garde, il y a lieu à la continuation de communauté aussi bien entre nobles qu'entre non-nobles : c'est ce qui paraît par l'art. 184 de l'ancienne coutume, qui dit : « Toutefois si « entre nobles le survivant veut prendre les meubles, faire le peut, en prenant la « garde des enfants mineurs; et *en ce faisant*, n'a lieu ladite communauté. » Cette interprétation est constante dans l'usage.

(2) Dans l'année du prédécès. *V.* l'*Introduct.*, n° 6.

(3) C'est-à-dire, n'aient déclaré leur volonté de n'être pas en société, par quelque acte que ce soit, fait entre elles, pourvu qu'il soit par écrit. — *Voy.* néanmoins ce que la jurisprudence établit à l'égard des mineurs; *Introduct.*, n° 17.

(4) C'est-à-dire qu'il se contracte entre les parties une société, qui succédant *nullo interposito intervallo* à la communauté de biens qui était entre les deux conjoints, en paraît être comme une continuation. *V.* l'*Introduct.*, n° 2.

(5) Majeurs ou mineurs, n'importe.

(6) Même collatéraux.

(7) C'est-à-dire que, dans la moitié que les héritiers du prédécédé ont tous ensemble dans cette société, chacun d'eux n'y a que la portion virile et héréditaire qu'il *a* dans la succession du prédécédé; l'aîné, qui, à cause de son préciput d'aînesse, confère dans cette société plus de revenu que n'en confèrent ses puînés, n'a néanmoins qu'une portion égale à la leur.

(8) C'est-à-dire que la jouissance ou les revenus des biens de la succession du prédécédé continuent de tomber dans cette société pendant tout le temps qu'elle durera, de même qu'ils tombaient dans la communauté qui était entre le survivant et le prédécédé.

(9) *V.* l'*Introduct.*, n° 17.

(10) C'est-à-dire, qu'entre les enfants du prédécédé, l'aîné n'aura aucune prérogative d'aînesse dans les héritages féodaux qui seront acquis durant cette société; et pareillement entre les héritiers collatéraux du prédécédé, les mâles n'y auront aucun droit de préférence sur les filles. La raison est que le droit d'aînesse entre enfants, et le droit de préférence entre héritiers collatéraux, sont des droits qui n'ont lieu qu'à l'égard des biens que le défunt a laissés dans sa succession, et non à l'égard de ces acquêts faits durant la société; lesquels n'ayant été acquis que depuis la mort du prédécédé, ne sont pas des biens de sa succession, mais des acquêts de la société, dans lesquels chacun doit avoir la même part qu'il a dans la société.

(11) Lors de la mort du prédécédé, temps auquel cette société s'est contractée. *V.* l'*Introduct.*, n° 32.

Art. 217. Si durant la communauté (1) de biens entre plusieurs personnes, à aucunes d'icelles eschéent et adviennent quelques biens et héritages par succession, don et legs, tels héritages et biens (2) ne sont compris (3) en la-

(1) Telle qu'elle est entre le survivant de deux conjoints et les héritiers du prédécédé, et entre toutes autres personnes que mari et femme.

(2) Même mobiliers.

(3) Même pour la jouissance. *V.* néanmoins l'*Introduct.*, n° 22.

dite communauté, sinon qu'il y eust convention expresse au (4) contraire. Néanmoins si au survivant de deux conjoincts par mariage, qui n'auroit fait partage à ses enfans, et héritiers (5) du décédé, ou inventaire deuement fait des biens communs, ou contract équipollent à partage, advenoient et écheussent quelques biens meubles par la succession et trespas desdits enfans; et dans l'an d'icelle succession advenue, il ne fait lesdits partage ou inventaire avec ses enfans vivans, *ou que autrement entre iceux n'en soit disposé;* en ce cas lesdits biens meubles escheus audit survivant par le trespas de sondit enfant, seront et demeureront (6) en ladite communauté, ensemble le revenu (7) desdits héritages (8), jusques à ce que (9) ledit partage ou inventaire soient faits, *ou que autrement en ait été disposé;* et sans qu'il y ait (10) droict de prérogative d'aisnesse, comme dessus. (*A. C., art.* 183.)

(4) Par le traité de société.

(5) C'est-à-dire, à ses enfants qui sont héritiers du prédécédé.

(6) Il paraît par ce terme *demeureront*, qu'il ne s'agit ici que de la portion qu'avait dans les biens meubles de la société l'enfant auquel le survivant a succédé, laquelle accroît aux autres enfants : mais le survivant n'est pas privé de la succession des biens meubles que cet enfant aurait pu avoir d'ailleurs.

(7) Le survivant, faute d'avoir dissous la société dans l'an de la mort de l'enfant à qui il a succédé, est entièrement exclu de la succession de la part qu'avait cet enfant dans les biens meubles de cette société. Il n'en est pas de même des acquêts immeubles de ladite société : le survivant n'est pas exclu de succéder à la propriété de la portion qu'avait l'enfant dans lesdits acquêts; il n'est privé que des revenus de cette portion, lesquels continueront de tomber dans la société tant qu'elle durera En cela notre coutume est très différente de celle de Paris.

(8) C'est-à-dire, des héritages auxquels le survivant a succédé à cet enfant, soit en propriété, soit en usufruit. Le survivant succède en propriété à la portion que cet enfant avait dans les acquêts faits durant la société. Il succède, suivant l'art. 315, en usufruit à la portion dans les conquêts de la première communauté avenue audit enfant, de la succession du prédécédé : mais, nonobstant que le survivant succède, soit en propriété, soit en usufruit, auxdits héritages, les revenus desdits héritages continueront de tomber dans la société tant qu'elle durera, comme ils y tombaient avant la mort de cet enfant.

(9) Ces termes ne se rapportent qu'à ce qui est dit des revenus des héritages, et non aux *biens meubles*, qui demeurent irrévocablement dans la société.

(10) Ces termes sont ici mal placés, et ne sont qu'une répétition inutile de ce qui a été déjà dit en l'article précédent.

INTRODUCTION AU TITRE XII.

Du douaire.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. Le *douaire* est ce qui est accordé à la femme sur les biens de son mari pour ses aliments, au cas qu'elle lui survive.

2. Il y a deux espèces de douaires : le *conventionnel* ou *préfix*, qui est réglé et convenu par le contrat de mariage; et le *légal* ou *coutumier*, que la coutume accorde à la femme à défaut de douaire conventionnel [1]. — On peut convenir, par le contrat de mariage, que la femme n'aura aucun douaire; et c'est sans raison que Duplessis est d'avis contraire, *Traité du douaire*, ch. 1 (sur art. 247 de la Cout. de Paris.).

3. Quoique le douaire soit un titre lucratif, il est plutôt réputé convention

[1] Il n'y a plus aujourd'hui de douaire légal.

matrimoniale que donation : c'est pourquoi il n'est pas sujet à insinuation, quand même il serait plus fort que le coutumier[1]. Renusson, *traité du douaire*, chap. 4, nos 4 et 5; Lemaître, sur l'art. 256 de Paris, p. 301.

4. Il n'est pas douteux qu'une femme aubaine, mariée en ce pays-ci, est capable d'un douaire conventionnel, les conventions étant du droit des gens, auquel les aubains participent. Il y a plus de difficulté pour le douaire coutumier : la raison de douter est, que c'est la loi civile qui l'accorde; et que les droits que la loi civile accorde ne sont accordés qu'aux citoyens. Néanmoins il y a lieu de soutenir que, lorsqu'un homme domicilié à Orléans, soit qu'il fût Français, soit qu'il fût lui-même aubain, a épousé ici une aubaine sans s'expliquer sur le douaire, sa veuve, quoique aubaine, doit avoir le douaire coutumier, non comme le tenant de la coutume, mais parce que, étant d'usage en ces pays d'accorder un douaire à la femme toutes les fois qu'on contracte mariage, son mari est censé, en contractant mariage avec elle, lui avoir tacitement accordé un douaire, et n'avoir omis de s'en expliquer que parce qu'il s'en rapportait aux coutumes. Cette décision est fondée sur cette règle de droit : *In contractibus tacitè veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

5. L'obligation du douaire se contracte dès l'instant de la célébration du mariage; mais le droit qui en résulte n'est ouvert que par la mort naturelle du mari, et la survie de la femme. C'est pourquoi s'ils meurent l'un et l'autre dans un naufrage et dans un même temps, sans qu'on sache qui a survécu, il n'y aura pas ouverture au douaire[2]. — Les arrêts ont quelquefois, dans le cas de la mort civile ou de la longue absence du mari, adjugé sur ses biens à la femme une pension viagère, en attendant l'ouverture du douaire par la mort naturelle du mari.

6. Sur la question si le douaire est acquis de plein droit à la femme aussitôt qu'il est ouvert, ou s'il est sujet à délivrance, *V.* les art. 218 et 219, et les notes.

SECT. Ire. — Du douaire conventionnel.

7. Le douaire conventionnel consiste dans ce qui a été convenu par le contrat de mariage.—Notre coutume ne limite point ce qu'on peut accorder à une femme pour son douaire, et il est permis de lui en accorder un plus considérable que celui que la coutume lui accorde : néanmoins, lorsqu'il est accordé par un homme qui a des enfants d'un premier mariage, à une seconde femme, il est, en ce qu'il excède le coutumier, réputé avantage[3], et réductible suivant l'édit. *V.* l'*Introd. au tit.* 10, n° 161.

8. Quoique le douaire soit de sa nature viager, néanmoins on peut accorder pour douaire à une femme un certain héritage, ou une certaine somme en propriété : mais, s'il n'est dit expressément qu'on lui en accorde la propriété, on présumera, conformément à la nature du douaire, que c'est seulement l'usufruit de la somme ou de l'héritage qu'on a entendu lui accorder.

---

[1] Voilà l'origine de l'art. 1516, C. civ. :

Art. 1516 : « Le préciput n'est point « regardé comme un avantage sujet « aux formalités des donations, mais « comme une convention de maria- « ge. »

[2] Aujourd'hui le douaire conventionnel, serait ouvert par la mort naturelle, et par la mort civile du mari, (art. 1517, C. civ. et 25 *in fine*).

Art. 1517 : « La mort naturelle ou « civile donne ouverture au préciput. »

Art. 25. « L'époux (du condamné à « la mort civile), peut exercer les droits « et les actions auxquels sa mort na- « turelle donnerait ouverture. »

[3] C'est seulement sous le rapport des formalités que l'art. 1516, C. civ., (*V.* ci-dessus, note 1) ne le considère point comme une donation ; il peut, en cas de secondes noces, constituer un avantage.

9. Lorsqu'on a donné une certaine chose, soit en propriété, soit en usufruit, à une femme pour son douaire, la succession de son mari lui est garante des évictions qu'elle pourrait souffrir dans cette chose, quoique les titres lucratifs ne donnent pas lieu à la garantie : car le douaire ne doit pas être à cet égard considéré comme un titre lucratif, la chose qui est donnée à la femme pour douaire, lui étant donnée pour et à la place du douaire que la coutume lui accordait, auquel elle n'a entendu renoncer qu'autant qu'elle aurait cette chose qui lui a été accordée pour douaire [1]. — Les auteurs vont même jusqu'à accorder à la douairière la garantie de fait, lorsque le débiteur d'une rente, qui lui aurait été donnée pour douaire, devient insolvable ; Renusson, ch. 10, n° 36. Cette obligation de garantie, soit de droit, soit de fait, est une dette de la succession du mari, à laquelle tous les héritiers et autres successeurs universels doivent contribuer comme aux autres dettes de la succession.

10. Le douaire d'une certaine somme ou d'une pension viagère est pareillement dû par tous lesdits héritiers et successeurs universels, comme étant une dette de la succession ; d'où il suit que la douairière qui devient héritière au mobilier de son fils débiteur de ce douaire, en doit faire confusion pour la part dont elle est tenue des dettes de la succession de son fils. Lemaître (sur art. 257 de Paris, p. 305) cite un arrêt contraire, du 3 octobre 1657 ; mais il convient qu'il ne doit pas être suivi.—Les biens du mari y sont hypothéqués du jour du contrat de mariage [2].— La veuve peut, après la mort de son mari, sur une permission du juge, arrêter les biens de son mari pour le paiement de son douaire ; mais elle ne peut procéder contre les héritiers par voie de commandement et d'exécution, qu'après avoir obtenu sentence de condamnation contre eux.

SECT. II. — Du douaire coutumier.

§ Ier. *En quoi consiste-t-il ?*

11. Notre coutume, art. 218, à défaut de douaire conventionnel, accorde à la femme pour douaire *l'usufruit de la moitié de tous les héritages que le mari avoit lors de la consommation du mariage, et de ceux qui, depuis, lui adviennent de père et de mère, aïeul et aïeule, et autres ascendants.*

12. Ce statut est réel, et n'exerce par conséquent son empire que sur les héritages situés dans le territoire de notre coutume : le douaire sur les autres héritages se règle par les coutumes des lieux où ils sont situés. A l'égard des rentes constituées, qui n'ont pas de situation, et qui sont des droits attachés à la personne du mari, c'est la coutume du domicile du mari au temps de la célébration, qui est le temps auquel se contracte le douaire, qui doit régler si la femme y doit avoir douaire, et pour quelle portion.

13. Notre coutume entend par *héritages* tout ce qui est réputé immeuble, même les rentes constituées et les offices ; sauf que les offices n'y sont sujets que subsidiairement : c'est-à-dire que, dans le partage qui sera à faire entre les héritiers du mari et la douairière, on ne doit pas assigner à la douairière l'office, s'il y a d'autres biens pour la remplir de la moitié dont elle doit avoir

---

[1] L'art. 1519, C. civ., détermine les effets de la garantie qui peut être due à la femme pour le préciput,

Art. 1519, C. civ. : « Les créanciers « de la communauté ont toujours le » droit de faire vendre les effets com- « pris dans le préciput, sauf le re- « cours de l'époux, conformément à « l'art. 1515. »

[2] Du jour du mariage (art. 2135, 2, C. civ.).

Art. 2135 : « L'hypothèque existe, « indépendamment de toute inscrip- « tion, 1°..., 2°, au profit des femmes, « pour raison de leurs dot et conven- « tions matrimoniales, sur les immeu- « bles de leur mari, et *à compter du* « *jour du mariage.* »

l'usufruit. — Ce terme d'*héritages* ne s'étend pas aux propres conventionnels du mari. Ils ne sont pas sujets au douaire, quand même il serait dit qu'ils seraient propres *quant à tous les effets;* car la stipulation de propre des biens du mari ne se fait qu'en faveur du mari et de la famille du mari, et non en faveur de la femme : d'où il suit que la femme ne peut s'en prévaloir pour s'y attribuer un douaire. C'est l'avis de Renusson, ch. 3, nº 106. Quelques auteurs sont d'avis contraire.

14. Les héritages que le mari a apportés à la communauté ne sont pas sujets au douaire, quoique le mari les eût lors du mariage; car, par l'ameublissement, ils sont, entre les parties contractantes, réputés *conquêts;* et les conquêts ne sont pas sujets au douaire. La femme, par la convention d'ameublissement, préfère le droit de communauté à ces biens au droit du douaire qu'elle y aurait eu s'ils n'eussent pas été ameublis; et quoiqu'il arrive par la suite qu'elle n'use pas de ce droit de communauté, par sa renonciation à la communauté, il suffit qu'elle en ait pu user, pour que ces héritages ne soient pas sujets au douaire; Renusson, ch. 3, nº 9.

15. L'héritage que le futur époux a aliéné dans le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration du mariage, doit être compté parmi les biens sujets au douaire, quoiqu'il ne s'en soit pas trouvé propriétaire lors du mariage; car il n'a pu, depuis le contrat, en changer les conditions, et diminuer les espérances de sa future épouse, qui comptait avoir son douaire sur les héritages qu'elle voyait appartenir à son futur époux. Renusson, ch. 3, nº 4. — *Contrà vice versâ*, l'héritage acheté par le mari depuis le contrat de mariage et avant la célébration, n'est pas sujet au douaire, quoique le mari s'en soit trouvé propriétaire lors de la célébration du mariage : car étant défendu au futur époux, selon l'esprit de l'art. 223, d'augmenter depuis le contrat de mariage, sans la présence des parents qui y ont assisté, les avantages de sa femme; cette voie indirecte qu'il aurait de les augmenter, en faisant, depuis le contrat de mariage et avant la célébration, des acquisitions d'héritages qui seraient sujets au douaire, doit être interdite. Renusson, ch. 3, nº 6.—Il en est autrement de celui qui, dans ce temps intermédiaire, lui serait échu par succession collatérale, ou lui aurait été donné; car, en ce cas, on ne peut dire qu'il l'ait acquis dans la vue d'avantager sa future épouse.

16. Le mari est censé avoir eu dès le temps de la célébration du mariage l'héritage dont il est devenu propriétaire depuis, en vertu d'un droit qu'il avait dès ce temps; et par conséquent ces héritages sont sujets au douaire. Et pareillement il est censé avoir succédé à ses père ou mère à un héritage, lorsqu'il a trouvé dans leur succession le droit en vertu duquel il en est devenu depuis propriétaire; car ce droit était un droit immobilier sujet au douaire, et doit être considéré comme étant l'héritage même auquel il s'est par la suite terminé, et dans lequel il s'est fondu et réalisé.—Cette décision a lieu, quand même le droit, en vertu duquel le mari est devenu propriétaire de l'héritage depuis le mariage, n'aurait encore été qu'un droit informe lors de la célébration. Par exemple, si, pour cause de survenance d'enfants, il rentre dans un héritage qu'il avait donné auparavant son mariage, cet héritage sera sujet au douaire, quoique le droit en vertu duquel il est rentré, n'ait été ouvert que depuis le mariage, par l'existence de la condition de la survenance d'enfants dont il dépendait; car le droit de rentrer dans l'héritage existait dès le temps de la donation, et par conséquent au temps du mariage, quoique alors informe et dépendant d'une condition; et il était, comme droit immobilier, sujet au douaire sous la condition dont il dépendait. Cette condition ayant existé, et ce droit s'étant terminé à l'héritage, l'héritage est sujet au douaire, suivant notre maxime, que le droit à un héritage, lorsqu'il s'est effectivement terminé à cet héritage, est censé avoir été effectivement l'héritage même auquel il s'est terminé.

17. Il faut décider autrement à l'égard de l'héritage aliéné par le mari avant son mariage, et dans lequel il est rentré depuis son mariage, en vertu d'une cause nouvelle; *putà*, parce que l'acheteur, qui n'en avait pas payé le prix pour lequel on lui avait donné terme, s'est désisté de la vente qui lui en avait été faite : car, quoique le mari soit censé rentrer dans cet héritage par la cessation de l'aliénation qu'il en avait faite, plutôt que de l'acquérir de nouveau [1], et qu'il soit par conséquent *propre de communauté*, néanmoins il n'est pas sujet au douaire, parce qu'il n'avait, lors de son mariage, ni cet héritage, ni aucun droit à cet héritage.

18. Observez que, lorsque le mari est devenu, depuis le mariage, propriétaire d'un héritage en vertu d'un droit qu'il avait lors du mariage; s'il a fallu, pour exercer ce droit, payer quelque somme d'argent, l'héritage ne sera sujet au douaire que pour ce qu'il vaut de plus que cette somme : c'est pourquoi la douairière ne jouira de la moitié de cet héritage qu'à la charge de ne point exiger, pendant tout le temps de sa jouissance, le mi-denier qui lui est dû de cette somme tirée de la communauté; et s'il n'y avait pas de communauté, ou qu'elle y eût renoncé, elle serait tenue de payer, pendant tout le temps de sa jouissance, aux héritiers de son mari, les intérêts de la moitié de la somme.

19. Lorsque le mari, lors de son mariage, était propriétaire de biens immobiliers communs entre lui et ses cohéritiers ou copropriétaires, le partage qui s'est fait depuis le mariage, détermine sa part aux héritages qui lui échéent par le partage; et ce sont ces héritages qui sont sujets au douaire, à la charge par la douairière, si le lot est chargé d'un retour, d'y contribuer de la manière telle qu'on vient de l'expliquer. — Ceux qui lui seraient échus par licitation, ou par quelque autre acte dissolutif de communauté, seraient pareillement sujets au douaire sous la même charge, ces actes tenant lieu de partage.

20. Lorsque le mari a partagé avec ses cohéritiers, pendant le mariage, les biens, tant meubles qu'immeubles, d'une succession, soit directe, soit collatérale, à lui échue avant le mariage, ou d'une succession de ses ascendants à lui échue durant le mariage; quelques auteurs pensent que la femme doit récompense aux héritiers de son mari, si le lot de son mari a été plus fort en immeubles et moins fort en meubles que sa part ne portait; et que, *vice versâ*, il lui était dû récompense, s'il était plus fort en meubles et moins fort en immeubles. J'aurais de la peine à être de cet avis, à moins qu'il ne parût une affectation marquée pour grossir le lot du mari en meubles, en fraude du douaire; car la fraude ne se présume pas, et les partages ayant un effet rétroactif, le mari est censé n'avoir pas succédé à autre chose qu'à ce qui lui est échu en son lot.

21. Ce qui est uni depuis le mariage à un héritage sujet au douaire, y est aussi sujet lorsque l'union est une union naturelle; par exemple, l'accroissement qui se sera fait par alluvion. Les bâtiments construits sur un terrain sujet au douaire, y seront sujets; mais à la charge par la douairière de ne pas exiger, pendant sa jouissance, le mi-denier qui lui est dû; ou, si elle n'est pas commune, à la charge de payer aux héritiers du mari, pendant sa jouissance, les intérêts de la somme que ces bâtiments ont coûté; non pas néanmoins toujours de la somme entière, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage sujet au douaire est devenu d'un plus gros revenu par la construction desdits bâtiments.—Lorsque l'union n'est qu'une union civile ou de simple destination, la chose unie n'est pas sujette au douaire.

22. Tout ce qui reste d'une chose sujette au douaire, y demeure sujet :

---

[1] Lorsque c'est par l'effet d'une convention entre l'acheteur et le vendeur, que celui-ci reprend l'héritage, l'opération nous paraît plutôt contenir une nouvelle vente qu'une résolution de la première.

par exemple, si une maison est incendiée, le terrain et les matériaux qui en sont restés, y sont sujets. Il est vrai que la loi 5, § *fin.* ff. *quibusmodis ususfructus amittitur* décide que l'usufruitier d'une maison n'y peut rien prétendre après qu'elle a été incendiée : mais, outre que la décision de cette loi, qui n'est fondée que sur une subtilité, pourrait n'être pas reçue parmi nous, elle n'a lieu que pour l'usufruit à titre singulier. La loi 34, § 2, ff. *de Usufructu* décide formellement le contraire à l'égard de l'usufruit à titre universel, tel qu'est celui de la douairière.

23. Ce que le mari reçoit à la place d'une chose sujette au douaire, y est pareillement sujet, comme, par exemple, la somme de deniers qu'il reçoit pour le rachat d'une rente constituée, ou pour retour de partage de biens sujets au douaire pour la part qui lui en appartenait, ou pour le prix d'un réméré, ou d'un retrait lignager ou féodal exercé sur un héritage qui lui appartenait lors de la célébration du mariage. — Il en est autrement d'une somme d'argent que le mari recevrait de celui à qui il aurait été condamné, sur une action rescisoire, de restituer l'héritage qu'il lui avait vendu avant le mariage : car la vente et l'aliénation qui lui avait été faite de cet héritage étant rescindée, non pas, comme dans les exemples précédents, seulement pour l'avenir, mais même pour le passé, l'héritage est censé ne lui avoir jamais appartenu, ni par conséquent avoir été sujet au douaire : et d'ailleurs il reçoit cette somme, non comme le prix de cet héritage, mais comme une somme qu'il se trouve avoir payée sans cause au vendeur, au moyen de la rescision de la vente.

24. Lorsque le mari qui a été condamné à délaisser un héritage qu'il avait lors de la célébration de son mariage, reçoit du demandeur une somme d'argent pour le prix des augmentations qu'il y avait faites avant le mariage ; si c'est sur une action hypothécaire de quelque créancier de son vendeur, cette somme est sujette au douaire : car cet héritage lui appartenait, quoique sous la charge de cette hypothèque, et par conséquent était sujet au douaire, et par conséquent ces augmentations qui en faisaient partie, et par conséquent la somme qu'il a reçue pour le prix desdites augmentations. — Il en serait autrement si c'était sur une action de revendication ou sur une action rescisoire qu'il eût délaissé l'héritage : car l'héritage ne lui ayant jamais, ou étant censé ne lui avoir jamais appartenu, n'était pas sujet au douaire, ni par conséquent les augmentations qui en faisaient partie, ni par conséquent la somme qu'il a reçue pour le prix desdites augmentations.

25. Lorsqu'un héritage, sujet au douaire de la femme, a péri ou a été déprécié par la faute du mari depuis le mariage, ou lorsque le mari a fait remise d'une rente sujette au douaire, ses héritiers doivent indemniser la femme de ce dont son douaire s'en trouve diminué ; Renusson, ch. 3, n° 78.—Même si le mari était insolvable lorsqu'il a fait cette remise, elle est censée faite en fraude du douaire ; et la douairière a l'action révocatoire contre le débiteur qui a profité de cette fraude ; *tit.* ff. *quæ in fraudem creditorum facta sunt.*

§ II. *Quand les héritages sujets au douaire cessent-ils, ou non, d'y être sujets.*

26. Les héritages sujets au douaire que le mari a aliénés, y demeurent sujets lorsque l'aliénation a été volontaire : les acquéreurs ne peuvent le purger ni par le décret, ni par la prescription, tant qu'il n'est pas ouvert, parce qu'on ne peut acquérir la libération de ce qui n'existe pas encore. — Si celui qui s'était mis en possession de mon héritage avant mon mariage, accomplissait depuis mon mariage le temps de la prescription, cette prescription me faisant perdre mon droit de propriété, ferait aussi perdre à ma femme son douaire sur cet héritage : car n'ayant pu lui accorder plus de droit que je n'en avais moi-même, et le droit de propriété que j'avais lors de mon mariage, dans cet héritage, étant sujet à se perdre par l'accomplissement du temps de la possession

du possesseur, le douaire de ma femme y doit être sujet aussi. D'ailleurs, la prescription empêchant d'entrer dans la question si l'héritage m'a effectivement appartenu, ma femme doit être censée n'y avoir jamais eu de douaire.

27. Quoique les héritages sujets au douaire de la femme, y demeurent sujets lorsque le mari les a aliénés, néanmoins lorsqu'il en reste assez pour remplir la moitié de ce dont elle doit jouir pour son douaire, l'équité veut qu'elle le prenne sur ceux qui sont restés à son mari, plutôt que sur ceux qu'il a aliénés, pour ne pas donner lieu à des recours en garantie de la part des acquéreurs contre les héritiers du mari, pour lesquels la femme, en mémoire de son mari, doit avoir des égards.—Par la même raison, si le mari a aliéné sans fraude, par contrat d'échange ou de bail à rente perpétuelle, l'héritage sujet au douaire; quoique, ces aliénations étant volontaires, en rigueur l'héritage aliéné demeure sujet au douaire, néanmoins la veuve, pour éviter les recours en garantie, doit être obligée de le prendre sur l'héritage reçu en contre-échange, ou sur la rente que le mari a retenue sur l'héritage, si l'héritage reçu en contre-échange ou la rente sont suffisants pour lui fournir la moitié dont elle a droit de jouir pour son douaire; Renusson, ch. 3, n° 73.

28. Si l'aliénation a été forcée, ou si le droit que le mari avait sur l'héritage s'est éteint sans son fait, l'héritage cesse d'être sujet au douaire, suivant la maxime, *Soluto jure dantis, etc.*, sauf à la femme de le prétendre sur les sommes d'argent que le mari pourrait avoir reçues à la place de l'héritage, comme il a été observé ci-dessus : et si le droit que le mari y avait s'est éteint sans qu'il ait rien reçu, la femme ne peut rien prétendre; comme lorsque le droit de seigneurie utile d'un héritage, que le mari avait pour un temps, a fini par l'expiration de ce temps.—Observez que, quelque peu qu'il reste de temps de cette seigneurie utile lors de la mort du mari, la femme a droit de jouir de l'héritage, et non pas seulement, comme le pense Renusson (ch. 3, n°11), de la somme à laquelle peut être évaluée cette seigneurie utile pour le temps qui en reste à expirer. La raison sur laquelle se fonde cet auteur, est qu'il lui semble que sans cela le droit de propriété des héritiers du mari n'aurait aucune réalité; ce qui est faux. Ce droit ne laisse pas d'être quelque chose de réel, quoiqu'il puisse arriver, *ex accidenti*, que cette propriété leur soit infructueuse, si la douairière survit au temps que ce droit doit expirer : car il suffit que la douairière puisse mourir auparavant.

29. Suivant les principes que nous venons d'exposer, il semblerait que le douaire ne pourrait avoir lieu sur les héritages qui appartenaient au mari lors de son mariage, à la charge d'une substitution à laquelle sa mort a donné ouverture : car le droit qu'avait le mari sur ces héritages s'éteignant, sans son fait, par l'ouverture de la substitution, il semblerait que la douairière, à qui il n'a pas pu donner plus de droit qu'il n'en avait lui-même, n'en peut prétendre aucun. Néanmoins l'Ordonnance des substitutions (tit. 1, art. 45), qui n'a fait en cela que confirmer la jurisprudence qui était déjà établie depuis longtemps, ordonne que la femme pourra, à défaut d'autres biens de son mari, prendre son douaire coutumier, ou le préfix, jusqu'à concurrence du coutumier, sur ceux qui étaient chargés de substitution, lorsque l'auteur de la substitution était un des ascendants du mari. La raison est qu'on présume que l'auteur de la substitution n'a pas voulu ôter à ses enfants les moyens de s'établir par mariage : d'où il suit qu'étant ordinairement nécessaire, pour trouver à s'établir par mariage d'une manière convenable, d'avoir de quoi assigner un douaire convenable à une femme, l'auteur de la substitution doit être présumé avoir tacitement permis à son fils ou petit-fils, qu'il grevait de substitution, d'assigner à la femme qu'il épouserait un douaire sur les biens compris en la substitution, à défaut d'autres biens. — Lorsque la substitution n'a été faite que depuis le mariage, cette raison semble cesser : néanmoins la femme peut encore en ce cas, à défaut d'autres biens, exercer son douaire sur les biens compris en la substitu-

tion. La raison est que la femme ayant dû compter pour son douaire sur ces biens auxquels son mari devait succéder, on doit bénignement présumer de la bonne foi de l'auteur de la substitution, qu'il n'a pas entendu priver sa bru de ses légitimes espérances.

30. Quoique l'auteur de la substitution ne fût pas des ascendants du mari, la femme peut encore en deux cas, à défaut d'autres biens, exercer son douaire sur les biens qui, lors de la célébration du mariage, appartenaient à son mari, nonobstant la substitution dont ils sont chargés; savoir, 1° lorsque ce sont les enfants de son mari qui sont appelés à la substitution; 2° lorsque ce sont d'autres, sous la condition *qu'il mourra sans enfants* : car en l'un et l'autre cas, le testateur ayant supposé que celui qu'il grevait de substitution aurait des enfants, il doit être présumé avoir voulu lui laisser les moyens de s'établir par mariage pour en avoir, et par conséquent la liberté d'assigner sur ces biens à sa femme un douaire convenable, s'il n'en avait pas suffisamment d'autres; Ord. de 1748, tit. 1, art. 53.

31. Toutes ces décisions ont lieu, non-seulement à l'égard de la première femme du grevé de substitution, mais aussi à l'égard d'un second ou ultérieur mariage; sauf néanmoins que les femmes d'un mariage postérieur ne peuvent prétendre le douaire subsidiaire sur les biens substitués, contre les enfants d'un mariage antérieur appelés à cette substitution; Ord. de 1748, tit. 1, art. 52.—Ces décisions ont lieu, non-seulement dans le premier degré, mais aussi dans tous les degrés de substitution; *ibid.*

32. Ce droit n'étant fondé que sur une présomption de la volonté de l'auteur de la substitution, il ne doit pas avoir lieu lorsqu'il a déclaré expressément, par son testament, que les biens compris en sa substitution ne pourraient être engagés pour la dot et le douaire des femmes du grevé de substitution. Il ne fait en cela aucun tort à la femme du grevé : car ayant pu ne pas laisser son bien à son mari, auquel cas elle n'y aurait pu prétendre aucun droit, il ne lui fait point de tort en les laissant à son mari à la charge qu'ils ne seront pas obligés à son douaire.

33. Les héritages donnés au mari, soit avant, soit depuis le mariage, par quelqu'un de ses ascendants, cessent d'être sujets au douaire, lorsqu'il les a rapportés à la succession du donateur, et qu'ils sont tombés au lot de quelqu'un de ses cohéritiers : car cet héritage étant rapportable par la nature même de la donation, et le mari n'en étant propriétaire qu'en attendant l'ouverture de la succession du donateur, et jusqu'à ce qu'il en fasse le rapport, il n'est sujet au douaire que jusqu'à ce temps. D'ailleurs, étant reçu par la jurisprudence que le rapport se fait sans la charge des hypothèques de l'héritier qui rapporte, il doit, par la même raison, se faire sans la charge du douaire de sa femme. Au reste, la douairière sera récompensée sur les effets tombés au lot de son mari par le partage des biens de la succession à laquelle il a fait rapport.

34. Si la succession n'échet qu'après la mort du mari à ses enfants, ils ne pourront pas rapporter en espèces les héritages donnés à leur père au préjudice de l'usufruit dont la douairière se trouverait en possession : car le rapport n'a pas lieu contre des tiers qui sont en possession; et d'ailleurs la douairière, qui ne peut plus avoir de part à la succession qui n'échet pas à son mari, ne doit pas être tenue de la charge du rapport.

§ III. *Du douaire subsidiaire à défaut de propres.*

Voy. sur ce douaire l'art. 221, et les notes.

§ IV. *De l'usufruit de la douairière sur les choses sujettes au douaire.*

35. Le droit de la douairière consiste à jouir pour moitié en usufruit des

choses sujettes à son douaire. — Elle a cette jouissance par indivis avec les héritiers de son mari, jusqu'au partage de la jouissance des choses sujettes à son douaire, qui peut être demandé tant par elle que par les héritiers de son mari. Après le partage, elle doit jouir seulement des choses échues en son lot. — Ce droit consiste dans celui de percevoir tous les fruits de ces choses, tant les fruits naturels et industriels qui seront à percevoir depuis l'ouverture jusqu'à la fin du douaire, et tous les fruits civils qui naîtront pendant ledit temps. *V. suprà, Introd. au tit.* 10, n. 23, ce qui est réputé fruit, et quand les fruits sont réputés perçus et nés.

37. C'est une question, si elle peut jouir par elle-même, nonobstant les baux faits par son mari; ou si elle est obligée de les entretenir lorsqu'elle n'est pas commune, ou qu'elle a renoncé à la communauté. A s'en tenir aux principes de droit, il faudrait décider qu'elle n'en est pas tenue, par les mêmes raisons qu'un acheteur n'est pas tenu [1] d'entretenir ceux faits par son vendeur, L. 9, Cod. *de locato et conducto*, ni un légataire ceux faits par celui qui lui a légué la chose; L. 32, ff. *locati conducti*. Ces raisons sont que les locataires et fermiers n'ayant aucun droit dans la chose, mais une simple action personnelle qui naît de l'engagement personnel qu'a contracté envers eux le locateur par le contrat de louage, les locataires et fermiers du mari ne peuvent avoir aucune action contre sa veuve douairière, qui n'étant point commune, n'est pas tenue des dettes contractées par son mari durant le mariage. — En vain dit-on qu'elle est tenue d'entretenir les baux de ses propres faits par son mari. La raison de différence est, que le mari ayant fait ceux-ci comme administrateur de sa femme, il est censé les avoir faits pour elle, et elle est censée les avoir faits elle-même par son ministère : mais elle ne peut être censée avoir fait ceux des propres de son mari. Quelque décisives que soient ces raisons, plusieurs auteurs, Renusson, *Traité du douaire*, chap. 14, n° 17, pensent que la douairière est obligée à l'entretien des baux faits par son mari, lorsqu'ils ont été faits sans fraude et pour le juste prix. La raison qu'on peut donner de cette opinion, est que la douairière, en mémoire de son mari, doit avoir des égards pour ses héritiers, et leur éviter les recours de garantie de la part des locataires et fermiers, lorsqu'elle le peut sans beaucoup se préjudicier, en entretenant des baux faits pour le juste prix. C'est par une raison semblable que la coutume oblige le seigneur qui a saisi féodalement, à l'entretien des baux faits par le vassal. — Quand même la douairière ne serait pas tenue de l'entretien des baux, elle devrait toujours laisser jouir le fermier ou locataire pendant l'année commencée, comme il s'observe à l'égard des successeurs aux bénéfices.

38. La douairière, comme tout autre usufruitier, a, outre le droit de percevoir les fruits de l'héritage, celui de se servir des instruments destinés pour servir à perpétuité à leur exploitation, et qui sont dans l'héritage pour perpétuelle demeure, tels que sont les ustensiles de pressoir, les cuves, etc. L. 15, § 6, ff. *de usufructu* quoique ces choses soient réputées meubles [2], et ne fassent pas partie de l'héritage (art. 353) : mais elle n'a pas le droit de jouir des autres choses qui servent à l'exploitation, tels que sont les bestiaux et les meubles aratoires.

39. Le droit de l'usufruitier se borne à la perception des fruits. Son droit

---

[1] Aujourd'hui l'acheteur ne peut expulser le preneur qui a un bail ayant date certaine (art. 1743, C. civ.).

Art. 1743. « Si le bailleur vend la « chose louée, l'acquéreur ne peut ex- « pulser le fermier ou le locataire qui « a un bail authentique ou dont la « date est certaine, à moins qu'il ne « se soit réservé ce droit par le con- « trat de bail. »

[2] Le Code civil répute tous ces objets immeubles par destination. (*V.* art. 524, C. civ., *V.* ci-dessus, p. 12, note 3.)

étant un droit en la chose d'autrui, il ne peut en aucune manière disposer des héritages dont il a l'usufruit : d'où il suit qu'il ne peut en changer la forme, quand ce serait en une forme plus avantageuse; L. 7, § fin. L. 8; L. 13, § 7, ff. *de Usufructu.*—On ne peut néanmoins empêcher un usufruitier de changer la disposition des appartements d'une maison dont il a l'usufruit, pour le temps qu'il doit durer, à la charge de la rétablir en son premier état lors de l'extinction de l'usufruit, le propriétaire n'ayant aucun intérêt de l'empêcher.

40. A l'égard des sommes de deniers dont la douairière a droit de jouir à la place des héritages ou rentes qui étaient sujettes au douaire dont ces sommes tiennent lieu, le droit de la douairière est ce qu'on appelle *jus quasi usûsfructûs,* qui consiste dans le droit de se servir et de disposer comme bon lui semble de ces sommes, à la charge d'en rendre autant aux héritiers du mari après la fin de l'usufruit.

§ V. *Des obligations de la douairière, et des charges du douaire.*

41. La douairière doit, 1° donner caution, telle qu'elle est prescrite par l'art. 218.

42. 2° Elle doit, comme tout autre usufruitier, jouir en bon père de famille. —(D'où il suit, 1° qu'elle ne doit point détériorer les héritages, à peine d'être tenue des dommages et intérêts du propriétaire; 2° qu'elle ne doit pas faire servir les héritages à d'autres usages qu'à ceux auxquels ils sont destinés; 3° qu'elle ne doit pas percevoir les fruits avant leur maturité. Si elle le fait, et qu'elle décède avant le temps auquel ils auraient dû être perçus, elle est tenue des dommages et intérêts du propriétaire. Si elle survit à ce temps, elle n'en doit aucuns, n'ayant en ce cas fait tort qu'à elle-même;)—3° Elle doit veiller à la conservation des héritages et rentes dont elle jouit. Si donc elle en laisse usurper la possession, si elle laisse prescrire les droits attachés aux héritages ou les rentes, faute de s'en faire servir, elle est tenue des dommages et intérêts du propriétaire.

43. C'est une question, si la douairière qui n'est pas commune, ou a renoncé à la communauté, doit faire raison aux héritiers de son mari des frais de labour et semence faits pour les fruits qui se sont trouvés pendants lors de l'ouverture du douaire, et qu'elle a perçus en sa qualité de douairière. Renusson décide pour l'affirmative, (ch. 14, n° 33) par la raison que ces frais étant une charge de ces fruits, *cùm fructus non intelligantur nisi deductis impensis,* L. 36, § 5, ff. *de hæreditatis petitione* ils doivent être portés par la douairière qui les perçoit. J'inclinerais à l'opinion contraire, suivie par Lemaître (sur l'art. 256 de Paris, tit. II, ch. 1er, p. 299). La raison est que le mari, ou la loi pour lui, sont censés accorder à la femme pour son douaire l'usufruit des héritages, tels et dans l'état qu'ils se trouveront lors de l'ouverture du douaire, et par conséquent sans restitution des frais faits pour les mettre en cet état, lesquels sont censés compris dans le don d'usufruit qui est fait à la femme [1]. — *Contrà vice versâ,* on doit faire raison à la succession de la douairière des frais de labour et semence pour les fruits qui se sont trouvés pendants lors de sa mort, et qui sont perçus par le propriétaire [2]; car la douairière n'a entendu lui rien donner.

---

[1] *V.* art. 585, C. civ.

Art 585 : « Les fruits naturels et « industriels, pendants par branches « ou par racines au moment où l'usufruit est ouvert, appartiennent à « l'usufruitier. — Ceux qui sont dans « le même état au moment où finit « l'usufruit, appartiennent au propriétaire, sans récompense de part ni « d'autre des labours et des semences, mais aussi sans préjudice de la « portion des fruits qui pourrait être « acquise au colon partiaire, s'il en « existait un au commencement ou à « la cessation de l'usufruit. »

[2] L'art. 585, C. civ., décide le contraire : « *sans récompense de part ni d'autre des labours et des semences.* »

44. La douairière est obligée à l'entretien des héritages sujets à son douaire, pour la part dont elle doit jouir; *V.* l'art. 222. Toutes les réparations d'entretien qui surviennent pendant le temps de son douaire, sont donc à sa charge : celles survenues auparavant, non-seulement ne sont pas à sa charge, mais elle peut faire condamner les héritiers de son mari à les faire. Cette décision, qui paraît contraire à la loi 65, § 1, ff. *de usufructu*, est fondée sur une raison particulière au douaire, qui est, que le mari en ayant contracté l'obligation dès le temps du contrat ou de la célébration de son mariage, il ne doit pas le diminuer en manquant d'entretenir les héritages qui y sont sujets.

45. La douairière est aussi obligée d'acquitter toutes les charges foncières de son temps [1]; non-seulement les charges annuelles, comme les arrérages de cens, de rente foncière, de champart; mais aussi les extraordinaires, comme les tailles d'église, taxes pour le ban et arrière-ban, etc. L'usufruitier est aussi tenu des francs-fiefs s'il n'est pas de condition noble, etc. Arrêt du conseil du 13 avril 1751, art. 20 (Recueil de Pijon, t. 6, p. 125).—La coutume de Paris, (art. 40), décide que la douairière n'est pas tenue du rachat auquel la mort de son mari a donné ouverture, et en charge les héritiers qui succèdent à la propriété. V. l'*Introd.* au titre *des Fiefs*, n° 190.

46. L'usufruit de la douairière étant un titre universel de la moitié des biens immeubles que le mari avait lors de la célébration du mariage, elle doit être tenue non-seulement des charges foncières de chacun des héritages dont elle jouit, mais aussi d'acquitter pour sa moitié tous les arrérages, qui courront pendant tout le temps de son usufruit, des rentes que le mari devait lors de la célébration du mariage, lesquelles sont une charge desdits biens [2]. Elle n'est pas tenue de celles créées depuis le contrat de mariage, à moins que le principal n'eût servi à acquitter celles créées auparavant; car le mari ne peut pas pendant le mariage, ni pendant le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration, diminuer par son fait le douaire.

47. Elle n'est pas tenue non plus des dettes mobilières, quoique créées avant le mariage; car selon les anciens principes du droit français, dont notre coutume s'est écartée dans la matière des successions pour la contribution aux dettes entre les différents héritiers, mais qu'elle a conservés dans les autres matières, les dettes mobilières sont une charge des biens mobiliers seulement, et les rentes sont une charge des biens immeubles [3]. D'où il suit que la douairière n'ayant part qu'à la jouissance des biens immeubles, elle ne doit être tenue que des rentes, et non des dettes mobilières de son mari; et que les héritiers du mari doivent l'en acquitter, si elle était poursuivie par quel-

---

[1] *V.* art. 608, C. civ.

Art. 608 : « L'usufruitier est tenu, « pendant sa jouissance, de toutes les « charges annuelles de l'héritage, tel- « les que les contributions et autres qui « dans l'usage sont censées charges « des fruits. »

[2] *V.* art. 612, C. civ.

Art. 612 : « L'usufruitier, ou uni- « versel, ou à titre universel, doit « contribuer avec le propriétaire au « paiement des dettes, ainsi qu'il suit : « — On estime la valeur du fonds su- « jet à usufruit; on fixe ensuite la « contribution aux dettes à raison de « cette valeur. — Si l'usufruitier veut « avancer la somme pour laquelle le « fonds doit contribuer, le capital lui « en est restitué à la fin de l'usu- « fruit, sans aucun intérêt. — Si l'usu- « fruitier ne veut pas faire cette avan- « ce, le propriétaire a le choix, ou de « payer cette somme, et, dans ce cas, « l'usufruitier lui tient compte des in- « térêts pendant la durée de l'usufruit, « ou de faire vendre jusqu'à due con- « currence une portion des biens sou- « mis à l'usufruit. »

[3] Cet ancien principe du droit français n'est plus en usage, si ce n'est en matière de communauté et *ab initio* seulement.

que créancier hypothécaire d'une dette mobilière antérieure au mariage. — Cette décision a lieu quand même ces dettes mobilières auraient excédé le mobilier. Renusson, ch. 8, n° 21.

48. Lorsque le mari a remboursé, durant le mariage, quelque rente qu'il devait auparavant, la douairière commune en biens ne peut exiger, pendant le temps de son douaire, les arrérages de cette rente, qui revit pour moitié à son profit; au moyen de quoi son douaire ne sera pas augmenté par ce rachat. — Mais, si elle n'est pas commune, ou qu'elle ait renoncé à la communauté, profitera-t-elle de ce rachat? ou doit-on l'obliger à payer, par forme de récompense, aux héritiers de son mari, pendant le temps que durera son douaire, la même part de cette rente qu'elle eût été tenue de payer au créancier, si son mari ne l'eût pas remboursée? Duplessis (sur art. 248 Paris, observat. 10) et Renusson (ch. 8, n° 12) pensent que la femme doit en ce cas profiter de ce rachat, sans être tenue à aucune récompense; le mari étant censé, en remboursant ces rentes, n'avoir eu d'autre vue que celle de se libérer, et non celle d'avantager sa femme. Renusson cite pour autoriser son sentiment, l'arrêt de l'Encorne (21 janv. 1625), et l'art. 396 de la coutume de Normandie. On peut soutenir au contraire que la femme est tenue à cette récompense, parce que le douaire ne pouvant être diminué par le fait du mari, il est juste qu'il ne puisse être augmenté par son fait à ses dépens, sans que sa succession en soit récompensée. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu à la récompense, que le mari en rachetant ces rentes, ait eu principalement en vue d'avantager sa femme; il suffit qu'elle le serait effectivement aux dépens des héritiers du mari, qui auraient joui de la somme entière employée à ce rachat, si elle n'y eût pas été employée. C'est l'avis de Lemaître (tit. 11, ch. 2, p. 312) et de M. Rousseau. — Si le mari, qui a remboursé des rentes qu'il devait, avait aussi reçu des sommes pour le rachat des rentes qui lui étaient dues et étaient sujettes au douaire, tous conviennent qu'en ce cas les héritiers du mari pourront opposer à la douairière, qui demanderait à jouir du prix des rentes sujettes à son douaire, la compensation jusqu'à due concurrence des sommes employées au rachat de celles dues au mari[1].

49. La douairière ayant aussi la jouissance de la moitié des biens immeubles, échus à son mari, des successions de ses ascendants durant le mariage, elle doit, pour cette part, contribuer aux dettes tant mobilières que rentes desdites successions, ne devant y avoir part que sous la même charge sous laquelle son mari y a succédé.

§ VI. *De l'action de la douairière.*

50. La douairière peut poursuivre le droit d'usufruit qu'elle a dans les héritages sujets à son douaire, même contre les tiers détenteurs : elle a pour cela l'action réelle qu'on appelle *confessoria servitutis ususfructûs.*

51. Différentes fins de non-recevoir peuvent l'en exclure :—1° lorsqu'elle a consenti l'aliénation que son mari a faite de l'héritage; — 2° lorsqu'elle est commune, étant en cette qualité tenue pour moitié de l'obligation de garantie que son mari a, durant la communauté, contractée envers l'acquéreur en lui vendant l'héritage; elle est exclue de cette action pour moitié, suivant la règle, *quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio;* si mieux elle n'aime abandonner à cet acquéreur, pour ses dommages et intérêts, sa part en la communauté; car elle n'est pas tenue de la garantie au delà : (art. 187, *in fine.*)— Si à la qualité de commune elle ajoute celle de détentrice des conquêts hypothéqués à cette obligation de garantie, elle en est tenue hypothécairement pour le total, et elle doit par conséquent être exclue pour le total

---

[1] Car si elle perdait activement les arrérages des unes, elle était aussi déchargée, par compensation, de payer les arrérages des autres.

de son action, si mieux elle n'aime les délaisser. — En tous ces cas, elle doit être indemnisée par les héritiers du mari.

SECT. III. — POUR QUELLE CAUSE LA FEMME EST-ELLE PRIVÉE DE SON DOUAIRE, ET QUAND SON DOUAIRE FINIT-IL ?

52. La femme est privée de son douaire, lorsque sur la plainte de son mari elle a été atteinte et convaincue du crime d'adultère [1]; à moins qu'il ne lui eût depuis pardonné cette faute en la reprenant chez lui. (Anjou, 314). — Lorsque le mari ne s'en est pas plaint pendant son vivant, les héritiers ne sont pas recevables à accuser la veuve de ce crime.

53. La femme qui a abandonné son mari, et a été, par des sommations, mise en demeure de retourner avec lui, doit aussi être privée de son douaire. Plusieurs coutumes en ont des dispositions, qui, comme équitables, doivent être suivies dans celles qui ne s'en sont pas expliquées.

54. Quelques coutumes, comme Anjou et le Maine, prononcent la peine de la privation du douaire contre la femme qui malverse dans les héritages qui y sont sujets, en abattant les hauts bois, et en faisant d'autres dégradations considérables [2]. Dans la nôtre, qui ne s'en explique pas, je pense qu'il doit suffire d'ordonner en ce cas que la femme ne jouira plus que par les mains de l'héritier, ou d'un séquestre qui lui délivrera les revenus : c'est le tempérament qu'a pris la coutume de Bretagne.

55. Le douaire qui consiste en usufruit ou pension viagère, finit non-seulement par la mort naturelle de la douairière, mais par sa mort civile, qui résulte, ou de sa condamnation à peine capitale, ou de sa profession en religion. Quelques arrêts ont néanmoins conservé une pension modique pour ses aliments : Arrêts du 23 janvier 1629, au *Journal des Audiences*, t. 1, liv. 2, ch. 31.

56. Il finit aussi par toutes les manières dont l'usufruit finit; 1° par la consolidation, lorsque la douairière acquiert la propriété de l'héritage sujet à son douaire; car elle ne peut plus avoir l'usufruit de ce qui lui appartient; 2° par la remise qu'elle fait de son droit; 3° par la prescription, si pendant trente ans elle n'a pas joui, ni fait aucune poursuite.

---

[1] *V.* art. 1518 et 299, C. civ.

Art. 1518 : « Lorsque la dissolution « de la communauté s'opère par le di- « vorce ou par la séparation de corps, « il n'y a pas lieu à la délivrance ac- « tuelle du préciput; mais l'époux qui « a obtenu soit le divorce, soit la sé- « paration de corps, conserve ses « droits au préciput en cas de survie. « Si c'est la femme, la somme ou la « chose qui constitue le préciput reste « toujours provisoirement au mari, à « la charge de donner caution. »

Art. 299 : « Pour quelque cause que « le divorce ait lieu, hors le cas du « consentement mutuel, l'époux con- « tre lequel le divorce aura été admis, « perdra tous les avantages que l'autre « époux lui avait faits, soit par leur « contrat de mariage, soit depuis le « mariage contracté. »

[2] *V.* art. 618, C. civ.

Art. 618 : « L'usufruit peut aussi « cesser par l'abus que l'usufruitier fait « de sa jouissance, soit en commettant « des dégradations sur le fonds, soit « en le laissant dépérir faute d'entre- « tien. »

TITRE XII.

Des Douaires.

Art. 218. Quand aucune femme, soit noble ou non noble, est conjoincte par mariage, et par le traité n'y a aucun douaire préfix, ladite femme par la Coutume est douée de la moitié de tous les héritages (1) que le mary avoit lors (2) de la consommation (3) dudit mariage, et de ceux qui depuis lui adviennent (4) de père et de mère (5), ayeul ou ayeule, et autres ascendans; pour d'icelle moitié jouir par ladite femme, sa vie durant, en acquittant les charges que doivent iceux héritages durant le temps dudit douaire, *à sa caution juratoire, après avoir affirmé n'en pouvoir bailler autre. Mais, si elle se remarie, baillera caution suffisante :* duquel douaire coustumier est ladite femme saisie, *après ladite caution baillée* (6). (*A. C., art.* 238; *C. de Paris, art.* 247 *et* 248.)

(1) Ce terme comprend tous les immeubles. *V. l'Introduct*, n° 13.

(2) *V. l'Introduct.*, n° 12 et suiv.

(3) Cela ne veut pas dire que le douaire ne se gagne qu'*au coucher*, selon la maxime admise par quelques coutumes : ce terme de *consommation*, ne signifie ici que la perfection du mariage qui se fait par le consentement des parties en face de l'Eglise, et par la bénédiction nuptiale. C'est ce qui paraît par un manuscrit de Me Chotard, avocat, qui avait été employé à dresser les cahiers de la réformation de notre coutume.

(4) Par succession, don ou legs : car les dons ou legs que nous font nos ascendants sont successions anticipées.

(5) La raison est que nous avons une espèce de droit sur les biens de nos ascendants dès leur vivant : c'est pourquoi ils sont censés avoir appartenu au mari dès le temps de la célébration de son mariage; la femme qui l'a épousé avait droit d'y compter pour son douaire. Au contraire, comme nous n'avons aucun droit aux biens de nos collatéraux de leur vivant, et qu'ils peuvent sans injustice en disposer à notre préjudice, les biens qui échéent au mari durant le mariage par succession collatérale, ne peuvent être censés en aucune manière lui avoir appartenu lors de la célébration de son mariage; la femme n'a eu aucun droit d'y compter, et par conséquent ils ne doivent pas être sujets au douaire.

Celui qui est appelé à une substitution, étant censé tenir de l'auteur de la substitution les biens qui y sont compris, et non de celui qui en était grevé, et par la mort duquel il les recueille, les héritages compris dans une substitution à laquelle le mari a été appelé par quelqu'un de ses ascendants, seront sujets au douaire, quoiqu'il les recueille durant le mariage, par la mort d'un collatéral qui en était grevé envers lui. *Contrà vice versâ*, ceux que le mari aura recueillis durant le mariage, par la mort de son père, ou autre ascendant qui était grevé de substitution envers lui, ne seront pas sujets au douaire, si l'auteur de la substitution, mort durant le mariage, n'était pas un des ascendants du mari.

(6) Les fruits des héritages sujets au douaire n'appartiennent donc à la douairière que du jour qu'elle a fait son acte de caution juratoire au greffe, de jouir du douaire en bon père de famille, et affirmé n'en pouvoir donner d'autre.

Art. 219. Quand par le traité de mariage y a douaire préfix, les femmes ne peuvent avoir autre douaire; sinon qu'il soit expressément dit (1) et dé-

(1) Il y a quelques coutumes contraires à la nôtre, qui accordent à la veuve le choix du douaire coutumier ou du préfix. Si un Orléanais, lorsqu'il s'est marié, avait des héritages situés sous ces coutumes, par exemple à Chauni, sa veuve pourra choisir le douaire coutumier sur lesdits héritages, et elle ne sera par ce choix déchue du douaire préfix que pour une part qui soit en même raison que sont ses héritages au total de ceux qu'avait le mari lorsqu'il s'est marié. Par exemple, si lesdits héritages en faisaient le tiers, la veuve, en acceptant le douaire de la coutume de Chauni sur lesdits héritages, ne sera déchue de son douaire préfix que pour un tiers : car ce n'est que pour cette part que le douaire préfix devait lui tenir lieu du douaire de Chauni; il lui tient lieu pour les deux autres tiers du douaire coutumier d'Orléans, dont il la prive.

claré par le contract, que lesdites femmes pourront prendre douaire coustumier ou préfix, à leur choix et option. Et si le douaire coustumier est choisi, se doit demander (2) : et jusques à ce qu'il soit demandé, n'est deu. (*A. C., art.* 239; *C. de Par., art.* 261.)

(2) La coutume, en disant que le douaire coutumier se doit demander, laisse à conclure qu'il n'est pas besoin, ou du moins qu'il n'est pas toujours besoin de demander le douaire préfix : *Qui dicit de uno, negat de altero.* On fait ici à cet égard cette distinction : Lorsque par le contrat de mariage on a accordé à la femme pour son douaire un certain héritage, soit en usufruit, soit en propriété; ou lorsque le mari lui a constitué sur ses biens une rente; la femme, dans ces cas, est réputée saisie de plein droit de son douaire dès qu'il est ouvert. Mais, lorsqu'il est dit que le douaire sera d'une certaine somme d'argent, le douaire en ce cas ne gît qu'en action, et les intérêts ne courent que du jour de la demande.

Art. 220. Le douaire de la femme noble ou non noble, préfix ou coustumier, est personnel (1); sinon que par le contract de mariage ladite femme eust été douée d'aucun douaire, pour estre propre héritage d'elle (2) : auquel cas ledit douaire sortist nature de propre. (*A. C., art.* 240; *C. de Paris, art.* 249.)

(1) C'est-à-dire qu'il finit par la mort de la femme, et qu'elle n'a que la jouissance, pendant sa vie, de la chose ou de la somme qui lui a été assignée pour douaire.

(2) C'est-à-dire, pour qu'il appartienne en propriété à la douairière.

Art. 221. En traité de mariage, auquel n'y a convention de douaire, et le mary n'a aucuns (1) propres héritages, la femme aura pour son douaire le quart des conquests (2) de la portion (3) des héritiers (4) du décédé, en usufruit; en payant les charges (5), *et entretenant lesdits héritages et bâtiments, aux cautions que dessus.* Et s'il n'y a conquest (6), aura la quarte partie des

(1) Il en est de même, 1° s'il en avait, mais qui fussent de si peu de valeur qu'ils ne méritassent aucune considération; car dans les choses morales *parum pro nihilo reputatur* : 2° S'il en avait lors du mariage; mais que depuis, et avant l'ouverture du douaire, il eût cessé de les avoir sans son fait ni sa faute, et sans avoir rien reçu à la place; 3° Si le mari, lors du mariage, avait un propre qui se trouvât, lors de l'ouverture du douaire, chargé d'un usufruit envers une autre personne antérieurement au mariage, je pense que la veuve pourrait, en abandonnant le douaire qu'elle pourrait prétendre sur cet héritage après l'extinction de l'usufruit dont il est chargé, avoir recours au douaire subsidiaire : car ses aliments, pour lesquels la loi lui accorde un douaire, ne pouvant souffrir de retardement, elle ne doit pas être sans douaire, en attendant l'extinction de l'usufruit dont ce propre est chargé.

Il y a plus de difficulté de savoir s'il y a lieu au douaire subsidiaire lorsque le mari a un propre, mais sous une autre coutume. J'inclinerais à décider qu'il y a lieu; car l'esprit de notre coutume paraît être d'accorder toujours un douaire, d'abord sur les propres, et à défaut, sur les autres biens du mari. Il suffit donc qu'elle n'ait accordé aucun douaire sur les propres, pour qu'elle l'accorde sur les conquêts. Or dans cette espèce elle n'a accordé aucun douaire sur les propres, celui que la veuve a sur le propre situé sous une autre coutume, lui étant accordé par cette coutume, et non par la nôtre : car les coutumes sont réelles, et disposent les unes indépendamment des autres.

(2) Lorsqu'il y a exclusion de communauté, les héritages acquis par le mari durant le mariage, sont sujets au douaire subsidiaire, comme les conquêts en cas de communauté. Il y a même raison pareillement, si la communauté a été dissoute par une séparation : les héritages acquis durant le mariage, quoique depuis la séparation, y sont sujets. Mais ceux échus au mari par succession collatérale durant le mariage, n'y sont pas sujets : car ils ne peuvent passer pour conquêts.

(3) Ce qui fait la huitième au total : mais, si la douairière renonçait à la communauté, la portion étant en ce cas le total, la douairière aurait en ce cas la jouissance du quart du total. *Arg.* L. 9, § 4, ff. *de usufr.*

(4) Il n'y a donc que les conquêts que le mari laisse en sa succession qui soient sujets à ce douaire; ceux dont il a disposé par acte entre-vifs n'y sont pas sujets.

(5) Elle doit payer non-seulement les charges foncières de ces conquêts pour la part dont elle en jouira, mais elle doit aussi payer pour son quart les arrérages qui courront, pendant tout le temps du douaire, des rentes dues par la succession de son mari.

(6) Il en est de même s'il y en a quelqu'un qui soit de nulle valeur et considération,

meubles de la portion des héritiers du trespassé à perpétuité, les debtes déduites. (*A. C., art.* 241.)

ou qui soit situé sous une autre coutume, ou qui soit chargé d'usufruit envers une autre personne : mais, si la femme était donataire en usufruit des conquêts de son mari, elle serait plutôt censée confondre le douaire sur elle-même, par cette donation, que n'avoir pas de douaire : c'est pourquoi il n'y aurait pas lieu en ce dernier cas au douaire subsidiaire sur les meubles.

ART. 222. « La femme qui prend douaire coustumier, est tenue entretenir les héritages des réparations viagères (1), qui sont toutes réparations d'entretènemens, hors les quatre gros murs, poutres, et entières couvertures et voûtes [1]. » (*C. de Par., art.* 262.)

(1) Les réparations des autres corps d'héritages, comme des moulins, étangs, vignes, sont toutes réputées réparations d'entretien, dont l'usufruitier est chargé, comme l'observe l'auteur des notes de 1711.

ART. 223. « Toutes contre-lettres (1) faites à part, et hors la présence des parens (2) qui ont assisté aux contracts de mariage, sont nulles. » (*C. de Par., art.* 258.)

(1) Cet article défend non-seulement les contre-lettres qui dérogeraient à quelque article du contrat de mariage, mais même celles qui contiendraient quelque nouvelle convention entre les futurs époux, ou quelque donation qu'ils se feraient.

Mais celles qui ne sont qu'explicatives des clauses du contrat, ne sont pas défendues; *V.* Louet, lettre C., sommaire 28, *contre-lettre en contrat de mariage*, n° 5.

(2) Les contre-lettres qui dérogent à quelque article du contrat de mariage, ne sont pas seulement défendues entre les conjoints, mais aussi entre les autres personnes qui ont été parties au contrat de mariage. Ainsi, si un père a promis en dot à son fils une somme de 30,000 liv., la contre-lettre [2] par laquelle le fils promettait de n'exiger que 20,000 liv. serait nulle.

ART. 224. La femme de celui qui a esté condamné et exécuté par Justice, et ses biens confisquez, ne perd son douaire (1); ains le prend sur lesdits biens confisquez, et est préférée au fisc. (*A. C., art.* 176.)

(1) Suivant l'ancienne coutume, la femme ne conservait en ce cas que son douaire; mais aujourd'hui elle conserve aussi sa part en la communauté. *Suprà*, art. 209.

---

[1] *V.* art. 605 et 606, C. civ.

Art. 605 : « L'usufruitier n'est tenu « qu'aux réparations d'entretien. — « Les grosses réparations demeurent « à la charge du propriétaire, à moins « qu'elles n'aient été occasionnées par « le défaut de réparations d'entretien, « depuis l'ouverture de l'usufruit; auquel cas l'usufruitier en est aussi te« nu. »

Art. 606 : « Les grosses réparations « sont celles des gros murs et des voû« tes, le rétablissement des poutres et « des couvertures entières;—Celui des « digues et des murs de soutènement « et de clôture aussi en entier.—Tou« tes les autres réparations sont d'en« tretien. »

[2] *V.* l'art. 1396, C. civ. qui reproduit la disposition de la coutume.

Art. 1396 : « Les changements qui « seraient faits (au contrat de mariage) « avant la célébration, doivent être « constatés par acte passé dans la même « forme que le contrat de mariage. — « Nul changement ou contre-lettre « n'est, au surplus, valable sans la pré« sence et le consentement simultané « de toutes les personnes qui ont été « parties dans le contrat de mariage. »

INTRODUCTION AU TITRE XIII.

Des servitudes réelles.

ART. Ier. — Principes généraux sur la nature des servitudes, et de leurs différentes espèces.

1. Le *droit de servitude* est le droit de se servir de la chose d'autrui à quelque usage, ou d'en interdire quelque usage au propriétaire ou possesseur[1] : *Jus faciendi aut prohibendi aliquid in alieno.* — La servitude, de la part de celui qui la doit, ne consiste donc à autre chose qu'à souffrir que celui à qui elle est due, se serve de la chose pour l'usage pour lequel il a droit de s'en servir, ou à s'abstenir de ce que celui à qui elle est due a droit d'empêcher qu'on y fasse. Au reste, les droits de servitude n'obligent point le possesseur de l'héritage qui la doit, à faire quelque chose ou à donner quelque chose : en quoi ces droits diffèrent des droits de redevance foncière et des droits de corvée. *Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis... sed ut aliquid patiatur, aut non faciat.* L. 15, § 1, ff. *de servitutibus.*

2. Il y a deux principales espèces de servitudes ; les *personnelles* et les *réelles.* — Les droits de *servitudes personnelles* sont ceux attachés à la personne à qui la servitude est due[2], et pour l'utilité de laquelle elle a été constituée, et finissent par conséquent avec elle. — Les droits de *servitudes réelles*, qu'on appelle aussi *servitudes prédiales*, sont ceux qu'a le propriétaire d'un héritage sur un héritage voisin pour la commodité du sien. — On les appelle *réelles* ou *prédiales*, parce qu'étant établies pour la commodité d'un héritage, c'est plutôt à l'héritage qu'elles sont dues qu'à la personne. Ce sont des droits attachés à l'héritage ; ce sont des appartenances et dépendances de l'héritage, qui passent avec lui en quelques mains qu'il passe[3] : *Quid aliud sunt jura prædiorum, quàm prædia qualiter se habentia?* L. 86, ff. *de verb. signif.* — C'est de ces servitudes réelles ou prédiales dont il est traité sous ce titre. — Il résulte de la définition que nous en avons donnée, qu'il ne peut y avoir de servitude réelle sans deux héritages voisins, appartenant à différents maîtres, à l'un desquels héritages la servitude soit due, et par l'autre desquels elle soit due. L'un s'appelle *l'héritage dominant ;* l'autre *l'héritage servant.*

3. Ces droits de servitude réelle sont indivisibles, et ne sont pas susceptibles de parties, ni réelles, ni même intellectuelles ; car il répugne qu'un héritage ait pour partie sur l'héritage voisin un droit de passage, un droit de vue, ou quelque autre doit de servitude, et il répugne pareillement qu'un héritage en soit chargé pour partie. L'usage d'un droit de servitude peut bien être limité à certains jours, à certaines heures ; mais ce droit, dont l'usage est ainsi limité, est un droit entier de servitude, et non une partie de droit[4].

---

[1] *V.* art. 637, C. civ.
Art. 637 : « Une servitude est une « charge imposée sur un héritage pour « l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire. »

[2] Le Code ne reconnaît point cette dénomination de *servitude personnelle,* quoiqu'il admette les droits qu'on qualifiait ainsi autrefois ; c'étaient l'usufruit, l'usage et l'habitation.

[3] C'est pour cela que le Code les envisage comme des modifications de la propriété.

[4] Si on envisage les servitudes

4. Le possesseur de l'héritage à qui la servitude est due, ne peut s'en servir que pour l'héritage à qui elle est due, et non pour d'autres. Par exemple, si j'ai acquis pour mon héritage le droit de tirer de la marne du vôtre pour le marner, je ne puis en tirer pour marner d'autres héritages, pas même des terres acquises depuis la constitution de la servitude, que j'aurais unies à l'héritage à qui la servitude est due; car je ne puis pas par mon fait et par cette union, qui n'est qu'une simple destination, augmenter la servitude qui est due. Il en serait autrement des terres qui seraient accrues à mon héritage par alluvion; car cette union est une union naturelle, et ces terres font véritablement partie de l'héritage à qui la servitude est due [1].

ART. II. — De la constitution des servitudes.

5. Il est évident qu'il n'y a que le propriétaire de l'héritage qui a le droit d'en disposer et de l'aliéner, qui puisse y imposer un droit de servitude [2].

6. Lorsqu'il appartient à plusieurs propriétaires, comme chacun des propriétaires ne peut disposer que de sa part, et qu'un héritage ne peut être chargé pour partie d'un droit de servitude (*suprà*, n° 3), il en résulte que le droit de servitude ne peut être imposé que par tous les propriétaires. C'est pourquoi si, de trois propriétaires de l'héritage voisin du mien, deux m'ont accordé pour mon héritage un certain droit de servitude sur le leur, leur héritage ne sera pas chargé de ce droit de servitude jusqu'à ce que l'autre propriétaire y ait pareillement consenti. Néanmoins quoique l'héritage n'en soit pas encore chargé, ceux qui me l'ont accordé ne seraient recevables, ni leurs héritiers, à m'en interdire l'usage; parce que, en m'accordant ce droit de servitude, s'ils n'ont pas pu en charger leur héritage jusqu'au consentement de leur copropriétaire, au moins ils ont contracté envers moi un engagement personnel de m'en laisser jouir. Mais, si, avant que l'héritage eût été chargé du droit de servitude par le consentement du troisième propriétaire, ces deux, qui m'avaient accordé ce droit, avaient aliéné leurs parts à titre singulier, sans charger les acquéreurs de l'engagement qu'ils avaient contracté envers moi, ces acquéreurs pourraient m'empêcher d'user de la servitude, et le troisième propriétaire ne pourrait plus en charger l'héritage sans leur consentement. L. 11, ff. *de Servitutibus prædiorum rusticorum;* L. 18, ff. *Communia prædiorum.*

7. Personne ne pouvant disposer de son héritage au préjudice des droits que des tiers y ont, il s'ensuit que le propriétaire d'un héritage, qui serait déjà chargé d'une servitude envers un héritage voisin, ne peut imposer une autre servitude envers un autre héritage, qui diminuerait l'utilité de la première, sans le consentement du propriétaire de l'héritage à qui elle est due. L. 8, ff. *de Aquâ et aquæ pluviæ arcendæ.*

8. Si le possesseur de l'héritage voisin, qui passait pour en être le propriétaire sans l'être effectivement, m'a accordé sur cet héritage un droit de servitude; ce possesseur n'ayant pu me donner un droit dans une chose dans laquelle il n'en avait pas lui-même, je n'en acquiers aucun; mais j'acquiers au moins *causam usucapiendi:* car, si, en vertu de ce titre, j'use pendant trente ans du droit de servitude, j'acquerrai le droit par prescription. Ma possession n'est pas

---

dans le droit qu'elles établissent, elles seront toutes indivisibles : il en serait de même de toute obligation, car le lien de droit existe ou n'existe pas, il ne peut pas exister pour partie. Mais, si on les considère dans leur objet, dans l'utilité qu'elles doivent procurer, elles seront comme les obligations, divisibles ou indivisibles, selon que cette utilité, qu'elles doivent produire, est ou non susceptible de partie.

[1] Le fonds quoique augmenté par alluvion, est, *en droit,* le même fonds.

[2] Imposer une servitude, c'est modifier, altérer la propriété ; donc pour cela il faut être propriétaire.

en ce cas destituée de titre, puisque je possède en vertu d'un titre d'acquisition *ab eo quem bonâ fide credebam dominum esse*; et ma possession ne peut passer pour une tolérance [1], puisque j'use du droit de servitude en ce cas, *tanquam justè existimans me jus servitutis habere*.

9. Un droit de servitude ne peut être acquis à un héritage que par le propriétaire de l'héritage; et s'il y a plusieurs propriétaires, il doit être acquis par tous. L. 11, ff. *de Servitutibus prædiorum rusticorum*.—Au reste, il est censé acquis par le propriétaire, s'il est acquis en son nom par son tuteur, curateur ou autre administrateur, même par un simple procureur fondé de procuration générale; mais, si quelqu'un, sans procuration et sans qualité pour gérer mes affaires, stipulait en mon nom ce droit pour mon héritage, le droit ne me serait acquis que lorsque j'aurais ratifié.

10. Les servitudes se constituent, soit par acte entre-vifs, à titre de vente, de donation, etc., soit par testament. L'usage que fait de la servitude, en exécution de la concession qui lui en est faite, le propriétaire de l'héritage à qui elle est accordée, tient lieu de tradition de ce droit [2]. — Les servitudes se constituent aussi souvent par les partages, lorsqu'on convient que la portion d'un héritage qui tombe dans le lot d'un copartageant, sera chargée d'une certaine servitude envers l'autre portion qui tombe dans un autre lot [3]. — Elles se constituent aussi par l'aliénation que quelqu'un fait de l'un de ses héritages, en retenant pour celui qu'il conserve une certaine servitude sur celui qu'il aliène; *aut vice versâ*. — A quelque titre qu'elles soient constituées, on doit observer en la constitution, pour qu'elle soit valable, ce qui est marqué par l'art. 227. — Les servitudes se constituent même quelquefois tacitement; V. l'art. 228 et les notes. — Elles ne s'acquièrent pas sans titre par la seule possession, laquelle est censée, lorsqu'elle est destituée de titre, être plutôt une tolérance qu'une vraie possession [4]; V. l'art. 225.

---

[1] *La possession, dans ce cas, ne peut point passer pour une tolérance*, cela est très vrai; mais il reste à savoir si les actes d'exercice de la servitude ont, en eux-mêmes, le caractère nécessaire pour fonder la prescription? La question, sous l'empire du Code, ne peut s'élever qu'à l'égard des servitudes discontinues ou non apparentes. Or, de ce qu'il y aurait un titre et bonne foi, cela ne rendrait pas l'exercice de la servitude continu ou apparent. Le vice qui forme obstacle à la prescription tient bien plus à la nature des actes d'exercice, qu'à l'opinion de leur auteur.

[2] V. art. 1607, C. civ.

Art. 1607 : « La tradition des droits « incorporels se fait, ou par la remise « des titres, ou par l'usage que l'acqué« reur en fait du consentement du ven« deur. »

[3] C'est là une des causes les plus fréquentes de l'établissement des servitudes : le morcellement des héritages, la nécessité de passer, certains avantages qui se trouvent dans une partie d'un fonds, une source, une marnière à laquelle chacun des copartageans veut avoir droit, voilà ce qui occasionne souvent l'établissement de servitudes qui deviennent par la suite fort onéreuses; et les experts qui président à la formation des lots, ou qui en indiquent les bases, doivent autant que possible éviter d'établir des servitudes qui sont, dans l'avenir, la source de disputes et de procès ruineux.

[4] V. les art. 690 et 691, C. civ., qui admettent, entre les servitudes, les mêmes distinctions.

Art. 690 : « Les servitudes continues « et apparentes s'acquièrent par titre, « ou par la possession de trente ans. »

Art. 691 : « Les servitudes continues « non apparentes, et les servitudes « discontinues apparentes ou non ap« parentes, ne peuvent s'établir que « par titres.—La possession même im« mémoriale ne suffit pas pour les éta« blir; sans cependant qu'on puisse at« taquer aujourd'hui les servitudes de « cette nature déjà acquises par la pos« session, dans les pays où elles pou« vaient s'acquérir de cette manière. »

ART. III. — Des actions touchant les droits de servitudes; et comment ces droits se justifient.

11. Il y a deux actions touchant les droits de servitude; la *confessoire* et la *négatoire*. — L'action *confessoire* est une action réelle, par laquelle celui à qui appartient un droit de servitude sur quelque héritage, conclut contre celui qui le trouble dans l'usage de cette servitude, à ce que l'héritage soit déclaré sujet à ce droit de servitude, et qu'il soit fait défenses au défendeur de l'y troubler. — L'action *négatoire* est aussi une action réelle, que le propriétaire d'un héritage peut former contre celui qui s'y attribue sans droit quelque servitude, par laquelle il conclut à ce que son héritage soit déclaré franc de cette servitude, et qu'il soit fait défenses au défendeur d'en user. — Dans l'une et dans l'autre action, c'est à celui qui prétend un droit de servitude à le justifier [1], selon la maxime : *Incumbit onus probandi ei qui dicit.*

12. Ces droits se justifient non-seulement par le titre constitutif de la servitude, qu'il serait souvent difficile de rapporter, mais aussi par quelque espèce de titre que ce soit, comme partage, contrat d'acquisition, bail à ferme ou loyer, dans lequel le propriétaire de l'héritage sur lequel on prétend le droit de servitude, ou quelqu'un de ses auteurs, aurait reconnu que l'héritage est sujet au droit de servitude. — A l'égard des titres de celui qui prétend le droit de servitude, et de ses auteurs, par lesquels il serait énoncé que son héritage a un droit de servitude sur l'héritage voisin, ces titres ne sont pas suffisants pour établir le droit; car on ne peut pas se faire des titres à soi-même. — Un décret même dans lequel le droit de servitude sur la maison voisine serait énoncé, et auquel les propriétaires de cette maison ne se seraient pas opposés, ne serait pas un titre suffisant; car l'effet des décrets est de purger les droits que des tiers ont sur l'héritage adjugé par décret, et non pas de faire acquérir à l'héritage des droits qui n'y sont pas attachés.—C'est une question, si dans notre coutume la possession centenaire établit la servitude. *V.* sur ce l'art. 225 et les notes.

ART. IV. — De l'extinction des servitudes.

13. Ne pouvant y avoir de servitude réelle sans deux héritages, dont l'un soit chargé de la servitude envers l'autre, il en résulte que les servitudes s'éteignent, 1° par la destruction, soit de l'héritage dominant, soit de l'héritage servant. — Observez néanmoins que, lorsque l'une de deux maisons, dont l'une était chargée de servitude envers l'autre, est démolie avec espérance d'être rebâtie, la servitude est plutôt suspendue jusqu'à ce qu'elle soit rebâtie, qu'elle n'est éteinte; et elle continue après la reconstruction; pourvu néanmoins que la maison, qui avait le droit de servitude, ne soit pas reconstruite de manière à rendre la servitude plus dure qu'elle n'était auparavant [2]; *L.* 20, §§ 2 et 4, ff. *de Servitutibus prædiorum urbanorum.*

---

[1] Comment serait-il possible à un propriétaire de prouver que le voisin n'a pas droit à telle servitude? Ceux qui, se fondant sur l'opinion de certains jurisconsultes romains, prétendent que, dans l'action *négatoire*, si la servitude est en plein exercice, c'est au demandeur à prouver, devraient au moins exiger que la partie adverse alléguât une cause de l'établissement du droit, pour que le demandeur pût en discuter la validité; sans cela il est réduit à l'impossible.

[2] *V.* art. 704, C. civ., et nous remarquerons que l'art. 703 s'exprime inexactement en disant que la servitude est éteinte; elle est plutôt, comme le dit Pothier, suspendue : l'extinction sera le résultat du non-usage pendant le temps fixé par la loi.

Art. 703 : « Les servitudes cessent « lorsque les choses se trouvent en tel

14. Les servitudes s'éteignent, 2° lorsque l'héritage dominant et le servant viennent par la suite à appartenir pour le total à un même maître : car, quoique l'héritage, qui avait le droit de servitude, continue de tirer de l'autre la même commodité qu'il avait auparavant, ce n'est plus droit de servitude ; c'est simple destination de père de famille [1]. *V.* l'art. 228. — Si le propriétaire de l'un des héritages n'acquérait l'autre que pour partie, la servitude ne serait pas éteinte ; L. 30, § 1er, ff. *de Servitutibus prædiorum urbanorum.*

15. 3° Les servitudes s'éteignent lorsque, ayant été imposées sur un héritage par un propriétaire dont le droit n'était pas incommutable, le droit de ce propriétaire vient à se résoudre *ex causâ antiquâ et necessariâ* : car il n'a pas pu accorder sur son héritage plus de droit qu'il n'en avait lui-même [2] ; c'est le cas de la maxime : *Soluto jure dantis solvitur jus accipientis ; V.* L. 11, § 1er, *quemadmodum servitutes amittuntur.*—Mais la servitude ne s'éteint pas par l'extinction du droit du propriétaire de l'héritage dominant qui l'a acquise pour cet héritage ; car il en a pu faire la condition meilleure ; *ibid.* L. 11.

16. 4° Les servitudes s'éteignent par la remise qu'en accorde le propriétaire de l'héritage dominant qui a le pouvoir de disposer de ses immeubles. — Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires, il faut que la remise de la servitude soit faite par tous : car la servitude est un droit indivisible qui ne peut s'éteindre pour partie : *Nec acquiri libertas, nec remitti servitus per partem potest.* L. 34, *de Servitutibus prædiorum rusticorum.* — Mais, quoique la remise du droit de servitude faite par l'un des propriétaires ne l'éteigne pas, elle a au moins cet effet, qu'elle le rend et ses héritiers non recevables à réclamer ce droit, tant que les autres propriétaires ne le réclament pas.

17. 5° Les servitudes s'éteignent par la prescription de trente ans ; (art. 226.)

18. Il y a à cet égard une différence entre les servitudes *rustiques* [3] ; telles que sont les servitudes de passage, de pâturage, le droit de puiser de l'eau, etc., et les *urbaines.* — Les premières s'éteignent *non utendo,* sans aucun fait de la part du propriétaire de l'héritage servant ; et par cela seul que le propiétaire de l'héritage dominant, ni personne de sa part, n'a usé, pendant le temps de trente ans, de son droit de servitude [4]. — Il est censé en avoir usé, quoiqu'il n'ait fait qu'une partie de ce que son droit de servitude lui donnait droit de faire dans l'héritage servant, et il n'en conserve pas moins son droit de servitude dans toute son intégrité ; L. 8, § 1er, ff. *quemadm. serv. amitt.* Mais, s'il n'avait fait que ce qui n'est que l'accessoire de ce que son droit de servitude lui donne droit de faire, il ne serait pas censé avoir usé de son droit. Par exemple, si celui qui a le droit de puiser de l'eau à mon puits, a passé souvent sur mon héritage, et est venu jusqu'à mon puits,

---

« état qu'on ne peut plus en user. »

Art. 704 : « Elles revivent si les choses sont rétablies de manière qu'on « puisse en user ; à moins qu'il ne se « soit déjà écoulé un espace de temps « suffisant pour faire présumer l'ex- « tinction de la servitude, ainsi qu'il « est dit à l'art. 707. »

[1] *V.* art. 705, C. civ., qui reproduit la même décision.

Art. 705 : « Toute servitude est étein- « te lorsque le fonds à qui elle est due, « et celui qui la doit, sont réunis dans « la même main. »

[2] *V.* art. 865, 929, 954, 963, 1183, 2125, 2177, C. civ.

[3] *V.* art. 706, C. civ.

Art. 706 : « La servitude est éteinte « par le non-usage pendant trente ans. »

[4] *V.* art. 707, C. civ.

Art. 707 : « Les trente ans commen- « cent à courir, selon les diverses es- « pèces de servitudes, ou du jour où « l'on a cessé d'en jouir, lorsqu'il s'a- « git de servitudes discontinues, ou du « jour où il a été fait un acte contraire « à la servitude, lorsqu'il s'agit de ser- « vitudes continues. »

mais sans y avoir puisé de l'eau depuis trente ans, il est censé n'avoir pas usé de son droit, et il a perdu son droit de puiser de l'eau, sans même conserver celui de passer sur mon héritage, qui n'en était que l'accessoire. L. 17, ff. *eod. tit.*—Pareillement celui à qui la servitude est due, n'est pas censé en avoir usé s'il a fait autre chose sur l'héritage servant que ce qu'elle lui donnait droit de faire; L. 18, ff. *eod. tit.* ou s'il ne l'a fait qu'à d'autres heures que celles auxquelles il avait droit de le faire; L. 10, § 1er, ff. *eod. tit.* ou enfin s'il a fait ce que la servitude lui donnait effectivement droit de faire, mais sans savoir user de son droit; L. 25, ff. *eod. tit.* comme s'il a demandé permission pour le faire. — Le titre récognitif de la servitude, que celui à qui elle est due se ferait passer par celui qui la doit, tient lieu d'usage de la servitude, et empêche la prescription de courir. Il est très utile de faire passer ces reconnaissances, pour prévenir le cas auquel le fait de l'usage de la servitude pourrait être contesté [1].

19. A l'égard des servitudes urbaines, le seul défaut d'usage de celui à qui elle est due, ne suffit pas pour en acquérir la liberté : il faut que celui qui la doit, acquière la liberté par quelque fait de sa part : *v. g.* pour prescrire contre le droit que j'ai d'asseoir mes solives sur le mur de la maison voisine, il ne suffit pas pour la prescription que je les aie retirées, et que pendant trente ans je n'y aie assis aucunes autres solives; il faut encore que le voisin ait bouché les trous destinés pour les recevoir. Ce n'est que du jour qu'il les a bouchés que court la prescription de trente ans qui éteint la servitude, si je ne m'en suis pas plaint pendant ce temps; autrement les trous ouverts réclament pour la servitude [2]; L. 6, ff. *de Servit. præd. urb.*—Il est sur-

---

[1] *V.* art. 695, C. civ.

Art. 695 : « Le titre constitutif de « la servitude, à l'égard de celles qui « ne peuvent s'acquérir par la prescription, ne peut être remplacé que « par un titre récognitif de la servitu- « de, et émané du propriétaire du fonds « asservi. »

[2] *V.* art. 707, C. civ. (ci-dessus, p. 316, note 4), il faut remarquer que cet article assigne un point de départ différent aux trente ans de non-usage en s'attachant non pas à la qualité de *rustique* ou d'*urbaine* de la servitude, mais selon qu'elle est *discontinue* ou *continue;* sur quoi on peut observer que la plupart des servitudes rurales sont discontinues.

Mais une autre remarque plus importante, c'est que le Code ne nous paraît pas avoir reproduit toute la doctrine de la loi 6, ff. *de Servitutibus præd. urb.*, en ce qui concernait les servitudes urbaines, aujourd'hui continues. Cette loi veut en effet que le propriétaire du fonds servant ait usucapé la liberté ou l'affranchissement de son fonds : *sed ità, si vicinus simul libertatem usucapiat.* L'exemple cité par Pothier est tiré de cette loi, et le jurisconsulte romain veut que le propriétaire de la maison, qui doit la servitude, ait, comme dit Pothier, bouché les trous; *ità demùm amitto jus meum, si tu foramen, undè exemptum est tignum, obturaveris, et per constitutum tempus ità habueris; alioquin, si nihil novi feceris, integrum jus suum permanet :* et cependant les solives n'étaient point placées dans le mur.

Nous ne pensons pas que l'art. 707, conféré avec l'art. 706, autorise aujourd'hui une semblable décision : d'abord la loi française n'exige pas que le propriétaire du fonds servant, ait usucapé ou acquis quelque chose. L'art. 706 pose une règle commune à toute servitude : *La servitude est éteinte par trente ans de non-usage.* C'est donc le non-usage pendant un certain temps qui opère l'extinction du droit.

L'art. 707 détermine seulement le point de départ du *non-usage : du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude, lorsqu'il s'agit de servitudes continues;* il n'exige pas que cet acte émane du propriétaire du fonds servant. Or, quel acte est plus contraire à la servitude *tigni immittendi*, que de retirer les solives que j'avais

tout nécessaire, pour l'extinction des servitudes qui ne consistent que dans le droit d'empêcher qu'il soit fait quelque chose dans l'héritage servant, que le propriétaire y ait fait ce que la servitude lui interdisait de faire. Par exemple, dans la servitude *altiùs non tollendi*, le temps de la prescription ne court que du jour que la maison serve a été exhaussée plus haut que ne le permettait la servitude.

20. Observez aussi que le fait interdit par la servitude, ne peut en procurer la libération qu'autant qu'il a été fait *nec vi, nec clàm, nec precariò*. C'est pourquoi, si ma maison étant sujette envers la maison voisine à la servitude, *ne prospectui officiatur*, j'ai planté des arbres qui nuisent à la vue de cette maison, avec promesse par écrit de ne les conserver que tant que le propriétaire de la maison à qui la servitude est due voudrait les souffrir, la servitude ne sera pas éteinte, quoiqu'il ait laissé passer trente ans sans s'en plaindre. — Mais ce billet ne rend mon fait précaire qu'à l'égard de la servitude due à cette maison, et n'empêche pas la prescription d'une pareille servitude que je devrais à une autre maison du propriétaire, de laquelle je n'ai pas pris une pareille permission. L. 32, ff. 5, *de Servit. urb. præd.*

21. 6° Enfin les servitudes se purgent et s'éteignent par les décrets, lorsque l'héritage qui en est redevable est adjugé sans la charge de la servitude, celui à qui elle était due n'ayant formé aucune opposition au décret : ce qui souffre néanmoins exception à l'égard des servitudes visibles, que le décret ne purge pas [1].

ART. V. — Des autres matières traitées sous ce titre.

22. Il est traité sous ce titre non-seulement des servitudes qu'un héritage peut devoir à l'héritage voisin, mais de plusieurs autres matières qui concernent le voisinage. — Il y est traité des fossés et des murs qui bornent les héritages voisins, quand ils doivent être censés communs ou propres à l'un des voisins. (art. 234, 241, 252.) — Il y est aussi traité des latrines et égoûts communs entre voisins ; (art. 249.)

23. Les règles sur les obligations que forment la communauté des murs et autres choses semblables, sont : 1° qu'un des copropriétaires ne peut, sans le consentement de son copropriétaire, rien faire dans la chose commune, ni s'en servir, si ce n'est pour les usages auxquels elle est destinée [2] ; L. 27 et 28, ff. *Communi dividundo*. (*V.* les art. 231, 232, 233.) — 2° Chacun des propriétaires

---

dans le mur du voisin. Est-ce qu'on peut dire sérieusement que j'use de cette servitude par cela seul que les trous sont ouverts et peuvent recevoir mes poutres ou solives? Mais en vérité je n'userai de cette servitude qu'en les y plaçant.

[1] *V.* art. 717, C. proc. (Loi du 2 juin 1841.)

Art. 717 : « L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits « à la propriété que ceux appartenant « au saisi. »

[2] *V.* art. 657 et 662, C. civ.

Art. 657 : « Tout copropriétaire « peut faire bâtir contre un mur mi- « toyen, et y faire placer des poutres « ou solives dans toute l'épaisseur du « mur, à cinquante-quatre millimètres « (deux pouces) près, sans préjudice « du droit qu'a le voisin de faire ré- « duire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à « la moitié du mur, dans le cas où il « voudrait lui-même asseoir des pou- « tres dans le même lieu, ou y ados- « ser une cheminée. »

Art. 662 : « L'un des voisins ne « peut pratiquer dans le corps d'un « mur mitoyen aucun enfoncement, « ni y appliquer ou appuyer aucun ou- « vrage sans le consentement de l'au- « tre, ou sans avoir, à son refus, fait « régler par experts les moyens néces- « saires pour que le nouvel ouvrage « ne soit pas nuisible aux droits de « l'autre. »

peut être contraint par les autres aux réparations de la chose commune [1]; L. 12, ff. *Comm. divid.* (*V.* l'art. 239.)—3° Chacun doit user de la chose commune de manière qu'il ne nuise pas à l'usage qu'en doit avoir son copropriétaire [2]. *V.* l'art. 238.

24. Il est aussi traité sous ce titre des obligations que forme le voisinage entre les voisins.

1re Règle. – Chacun des voisins peut faire ce que bon lui semble sur son héritage, de manière néanmoins qu'il n'endommage pas l'héritage voisin : *Domum suam reficere unicuique licet, dùm non officiat invito alteri, in quo jus non habet;* L. 61, ff. *de Reg. jur.*— De cette règle dérivent les art. 243, 246, 247, 248, 259, dont l'art. 254 est un accessoire.

2e Règle.—Je puis faire sur mon héritage quelque chose qui prive mon voisin de la commodité qu'il en retirait, par exemple, des jours qu'il en retirait : *Cùm eo, qui tollendo obscurat vicini ædes, quibus non serviat, nulli competit actio.* L. 9, ff. *de Servit. urb. præd.*

3e Règle.—Quoique régulièrement personne n'ait droit d'entrer, ni de rien faire dans l'héritage d'autrui, néanmoins la nécessité et les lois du voisinage nous obligent quelquefois de le souffrir. *V.* l'art. 240, 251; L. 14, § 1, ff. *Quemadmodum servitutes amittuntur.* — Les art. 235 et 237 contiennent aussi des exemples d'obligations que le voisinage produit.

25. C'est encore une des obligations que forme le voisinage, que chacun des voisins, lorsque l'autre le requiert, est obligé de faire, à frais communs, borner leurs héritages [3]. Il est particulier aux villes que l'un des voisins peut obliger l'autre à borner leur maison par un mur de clôture [4]; (art. 236.)

26. L'art. 257 règle les obligations respectives des propriétaires des portions divisées d'une maison.

27. Les art. 244, 245, 250 et 258 regardent la police. — L'art. 253 est déplacé, et appartient au titre 22. — L'art. 255 est aussi étranger à ce titre; il y est traité du franc-aleu ; *V.* cet article et les notes.

---

[1] *V.* art. 655, C. civ.

Art. 655 : « La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit, et proportionnellement au droit de chacun. »

[2] *V.* art. 657 et 662, C. civ. (ci-dessus, p. 318, note 2.)

[3] *V.* art. 646, C. civ.

Art. 646 : « Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contiguës. Le bornage se fait à frais communs. »

[4] *V.* art. 663, C. civ., qui maintient à cet égard les anciens règlements.

Art. 663 : « Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis èsdites villes et faubourgs : la hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus; et, à défaut d'usages et de règlements, tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-deux décimètres (dix pieds) de hauteur, compris le chaperon, dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, et vingt-six décimètres (huit pieds) dans les autres. »

TITRE XIII.

Des Servitudes réelles.

ART. 225. Veues, esgoûts, et *tous autres droicts de servitudes*, ne portent saisine (1) à celui qui les a, s'il n'a titre valable ; et sans titre valable (2), ne les peut prescrire par quelque temps que ce soit (3). (*A. C., art.* 190 ; *C. de Par., art.* 186.)

(1) Cela est mal exprimé : le sens est, l'usage dans lequel est le possesseur d'un héritage d'avoir sur l'héritage voisin une vue, un égoût, qu'on ne peut avoir droit d'y avoir qu'en vertu d'un droit de servitude de vue ou d'égoût sur cet héritage ; et pareillement l'usage dans lequel il est d'y avoir ou d'y faire quelque autre chose qu'on ne peut avoir droit d'y avoir ou d'y faire qu'en vertu d'un droit de quelque autre espèce de servitude, *ne porte saisine*, c'est-à-dire, n'est pas regardé comme une possession, ou quasi-possession du droit de servitude, mais comme un usage précaire et de simple tolérance, qui ne peut par conséquent faire acquérir par prescription le droit de servitude [1]; car on ne peut acquérir par prescription qu'en possédant, *nec vi, nec clàm, nec precario*.

(2) *V.* l'*Introd.* n° 12.

(3) La coutume de Paris ajoute, *même de cent ans*. La raison sur laquelle elle se fonde, est qu'une possession précaire, telle qu'est présumée celle des servitudes dont il n'y a pas de titre, ne cesse pas d'être précaire par le laps de temps, quelque long qu'il soit, le laps de temps seul n'en pouvant pas changer la qualité ; *cùm nemo sibi ipse mutare possit causam possessionis suæ*. L. 3, § 19, ff. *de Acquirendâ possessione*. Mais dans les coutumes, telles que la nôtre, qui ne s'en expliquent pas, il y a de bonnes raisons pour soutenir que l'usage centenaire vaut titre et établit la servitude. Cela est conforme à la doctrine de Dumoulin, qui enseigne en son conseil 26, n° 24 et 25, que la possession centenaire vaut titre, et que les lois qui excluent la prescription *par quelque temps que ce soit*, ne doivent pas s'entendre de la centenaire : *Habet vim constituti, nec dicitur præscriptio, sed titulus, et nunquam censetur exclusa etiam per legem prohibitivam, nec per quæcumque verba quamcumque præscriptionem excludentia.* Quant à la raison sur laquelle s'est fondée la coutume de Paris, il semble qu'on peut répondre qu'il est vrai que le laps de temps, même de cent ans et plus, ne peut pas changer la qualité de *précaire*, qu'une possession dont on connaît l'origine précaire, a eue dans son commencement, *cùm nemo sibi mutare possit causam possessionis suæ;* et qu'en conséquence une telle possession ne peut attribuer de droit par quelque temps que ce soit. Mais le laps de temps peut bien faire changer les présomptions touchant la qualité d'une possession dont on ne connaît pas l'origine. C'est pourquoi, quoique notre coutume présume précaires les possessions et usages de servitude, lorsqu'on ne rapporte pas de titre, cette présomption peut cesser lorsque l'usage est centenaire, parce qu'une simple tolérance ne dure pas ordinairement si longtemps, et qu'une possession aussi longue fait présumer un titre qui s'est perdu par l'injure des temps. Ricard, sur la coutume de Senlis, rapporte un arrêt du 11 fév. 1658, qui l'a ainsi jugé dans la coutume de Crépy, qui porte : *Nulle servitude sans titre, par quelque temps que ce soit*. Quelque puissantes que soient ces raisons et ces autorités, on aurait peut-être aujourd'hui de la peine à réussir à établir une servitude par la seule possession centenaire ; parce que la nouvelle jurisprudence incline beaucoup à interpréter les autres coutumes par celle de Paris.

La possession centenaire des servitudes peut se prouver par les actes faisant mention de l'état des lieux, et par la construction et ancienneté des bâtiments.

ART. 226. « Mais la liberté se peut réacquérir (1) contre le titre de servitude par trente ans entre personnes aagées (2) et non privilégiées (3). »

(1) *Voyez* comment, *Introd.* n° 18 et suiv.

(2) Si l'un des copropriétaires de l'héritage, à qui le droit de servitude appartient, est

---

[1] *V.* art. 690 et 691, C. civ., ci-dessus, p. 314, note 4.

mineur, la prescription ne court pas pendant le temps de sa minorité, ni contre lui, ni contre ses copropriétaires majeurs [1]; les droits de servitude étant indivisibles, et ne pouvant s'éteindre pour partie : c'est le cas auquel *le mineur relève le majeur.*

(3) Les personnes privilégiées [2] sont, — 1° le roi, dont le domaine est imprescriptible, et tous les droits immobiliers qui en font partie;—2° l'Eglise, contre qui l'on ne prescrit que par quarante ans.

Art. 227. « Quand un père de famille met hors de ses mains partie de sa maison, il doit spécialement (1) déclarer quelles servitudes il retient sur l'héritage qu'il met hors de ses mains, ou quelles il constitue sur le sien ; et les faut nommément et spécialement déclarer (2), tant pour l'endroit, grandeur, hauteur, mesure, que espèce de servitude, et par escrit : autrement toutes constitutions générales de servitudes, sans les déclarer comme dessus, ne valent (3). » (*C. de Par., art.* 215.)

Cet article est tiré des lois 7 et 10, ff. *Comm. præd.*

(1) Ceci reçoit exception au cas de l'article suivant.

(2) Cela doit être observé par quelque acte que ce soit qu'une servitude se constitue, et non pas seulement dans le cas ci-dessus, qui n'est exprimé que par forme d'exemple.

(3) Comme s'il était dit en termes vagues que votre maison serait serve de la mienne, sans exprimer quelle espèce de droit de servitude j'aurais ; ou s'il était dit que j'aurais droit de vue sur votre maison, sans exprimer à quel endroit je pourrais ouvrir une fenêtre, et de quelle grandeur elle serait : telles constitutions de servitude seraient de nul effet ; à moins que ce vice d'indétermination ne se trouvât purgé par quelque écrit qui fût explicatif de l'espèce et de la qualité de la servitude.

Art. 228. « Destination (1) de père de famille vaut titre, quand elle est (2), ou a esté (3) par escrit, et non autrement. » (*C. de Par., art.* 216.)

(1) Lorsque deux héritages appartiennent au même maître, le service que l'un tire de l'autre, comme lorsqu'une maison a une vue ou un égoût sur l'autre, n'est pas servitude, *quia res sua nemini servit;* L. 26, ff. *de Servit. pr. rust.* c'est *destination de père de famille.* Si par la suite ces maisons viennent à appartenir à différents maîtres, soit par l'aliénation que le propriétaire fera de l'une de ces maisons, ou par le partage qui se fera entre ses héritiers, le service que l'une des maisons tire de l'autre, qui était *destination de père de famille*, lorsqu'elles appartenaient à un même maître, devient un droit de servitude que le propriétaire de cette maison a sur la maison voisine de qui la sienne tire ce service, sans qu'il soit besoin que par l'aliénation qui a été faite de l'une de ces deux maisons, ou par le partage, cette servitude ait été expressément constituée.—La raison est que la maison qui a été aliénée est censée l'avoir été en l'état qu'elle se trouvait; et pareillement que, lorsqu'elles ont été partagées, elles sont censées l'avoir été telles et en l'état qu'elles se trouvaient ; et par conséquent l'une comme ayant la vue, l'égoût, etc. sur l'autre, et l'autre comme souffrant cette vue, cet égoût, etc. ce qui suffit pour établir la servitude. C'est ce que signifie notre coutume par ces termes : *destination de père de famille vaut titre* [3].

---

[1] *V.* art. 710, C. civ.

Art. 710 : « Si parmi les copropriétaires il s'en trouve un contre lequel « la prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il aura conservé le « droit de tous les autres. »

[2] Les biens composant la dotation de la couronne sont imprescriptibles. Pour tous autres, *V.* art. 2227, C. civ.

Art. 2227 : « L'État, les établissements publics et les communes sont « soumis aux mêmes prescriptions que « les particuliers, et peuvent également « les opposer. »

[3] Ce que Pothier appelle ici *destination du père de famille,* n'est pas précisément ce que le Code appelle ainsi dans les art. 692 et 693. C'est plutôt le cas prévu par l'art. 694, qui diffère du précédent en ce que la servitude n'est pas tout à la fois *continue* et *apparente*, mais il suffit qu'elle soit *apparente ;* et en outre, il faut qu'il soit certain que le titre, qui a séparé les

(2) Le sens est, que celui qui prétend un droit de servitude sur la maison voisine, en conséquence d'une destination de père de famille, doit, si le voisin disconvient de cette destination, en avoir la preuve par écrit; et il ne serait pas admis à la preuve par témoins. Par exemple, s'il s'agit d'un droit de servitude de vue ou d'égoût, il doit avoir la preuve littérale que la fenêtre et l'égoût existaient dès le temps que les deux maisons appartenaient au même maître; ce qui peut s'établir par le marché par écrit qui aurait été fait pour la construction, par les quittances des ouvriers, ou par quelque acte qui contiendrait une description de ces maisons, dans laquelle la fenêtre ou l'égoût seraient énoncés.

(3) M. de Lalande donne cette interprétation, que, dans le cas auquel les écrits qui établissent la destination du père de famille, seraient perdus, on pourrait être admis à prouver qu'ils ont existé, par des témoins qui les auraient vus et lus. Cette interprétation ne doit être admise qu'avec restriction, dans le cas auquel il serait survenu quelque incendie, ruine, ou autre cas semblable, qui eût causé la perte des titres, et eût rendu nécessaire cette preuve testimoniale [1]. Hors ces cas elle ne doit pas être admise; autrement la loi qui rejette la preuve par témoins, et exige une preuve par écrit de la destination du père de famille, serait éludée; étant aussi facile de trouver de faux témoins qui déposent qu'ils ont vu quelque acte qui l'établissait, comme d'en trouver qui déposent de l'état même des maisons au temps qu'elles appartenaient au même maître.

ART. 229. Celui qui a droict de veue sur l'héritage d'autruy par fenestres, ou autres ouvertures, doit ses ouvertures tenir barrées (1) à barreaux de fer, et voirre dormant (2); sinon qu'il y ait convention expresse au contraire [2]. (*A. C., art.* 201; *C. de Par., art.* 201.)

(1) Les vues qu'il a droit d'avoir sont destinées seulement pour l'éclairer, et non pour satisfaire une curiosité inutile à lui-même, et incommode à son voisin; *neque enim, malitiis indulgendum est;* L. 38, ff. *de Rei vindic.* L'intérêt public et l'humanité demandent que nous usions de nos propres droits de la façon la moins incommode au prochain. Observez aussi que le droit de vue oblige bien le voisin qui doit

---

deux propriétés, ne contienne aucune mention relative à la servitude.

Art. 692 : « La destination du père « de famille vaut titre à l'égard des « servitudes continues et apparentes. »

Art. 693 : « Il n'y a destination du « père de famille que lorsqu'il est « prouvé que les deux fonds actuelle- « ment divisés ont appartenu au même « propriétaire, et que c'est par lui que « les choses ont été mises dans l'état « duquel résulte la servitude. »

Art. 694 : « Si le propriétaire de « deux héritages entre lesquels il existe « un signe apparent de servitude, dis- « pose de l'un des héritages sans que « le contrat contienne aucune conven- « tion relative à la servitude, elle con- « tinue d'exister activement ou passi- « vement en faveur du fonds aliéné ou « sur le fonds aliéné. »

[1] *V.* art. 1348, 4°, C. civ.

Art. 1348 : « (Les règles relatives à la « preuve par écrit) reçoivent encore « exception toutes les fois qu'il n'a « pas été possible au créancier de se « procurer une preuve littérale de « l'obligation qui a été contractée en- « vers lui. — Cette seconde exception « s'applique, 1°...., 2°...., 3°..., 4° au « cas où le créancier a perdu le titre « qui lui servait de preuve littérale, « par suite d'un cas fortuit, imprévu « et résultant d'une force majeure. »

[2] Si j'avais précisément droit de vue sur l'héritage d'autrui, je ne serais point obligé de barrer à barreaux de fer mes ouvertures, à moins que ce mode ne fût imposé par le titre constitutif, ou qu'il ne s'agît du cas prévu par l'art. 676, C. civ.

Art. 676 : « Le propriétaire d'un « mur non mitoyen, joignant immé- « diatement l'héritage d'autrui, peut « pratiquer dans ce mur des jours ou « fenêtres à fer maillé et verre dor- « mant. — Ces fenêtres doivent être « garnies d'un treillis de fer, dont les « mailles auront un décimètre (envi- « ron trois pouces huit lignes) d'ou- « verture au plus, et d'un châssis à « verre dormant. »

[3] *V.* art. 675, C. civ.

Art. 675 : « L'un des voisins ne peut,

la servitude à souffrir l'ouverture de la fenêtre dans le mur mitoyen; mais il ne l'empêche pas d'élever le sien; Arrêt du 6 fév. 1710, dans Augeard, à sa date.

(2) *V.* l'article suivant.

Art. 230. «Voirre dormant, est voirre attaché et scellé en plastre ou chaux, que l'on ne peut ouvrir, ne au travers d'iceluy avoir regard pénétratif (1) sur l'héritage d'autrui.»

(1) C'est un verre assez épais pour empêcher les regards de percer dans la maison du voisin, et assez transparent pour laisser passer autant de jour qu'il en faut *ad usum diurnum*. De Lalande, sur cet article.

Art. 231. En mur mitoyen et commun, on ne peut (1), sans le consentement de partie [1], faire veues (2), esgoûts (3), retraits, ne cisternes (4). (*A. C., art.* 191.)

(1) Cet article est fondé sur la règle, *In re communi potior est causa prohibentis*.

(2) Lorsque le mur est *propre*, quoique contigu à la maison voisine, il est permis d'y ouvrir des fenêtres, pourvu qu'elles soient fermées en la manière prescrite par l'art. 229 : car chacun a le droit de faire en sa chose ce que bon lui semble, *dùm nihil in alienum immittat*. Ce que la coutume de Paris ordonne (que ces fenêtres soient à neuf pieds du rez-de-chaussée, et à cinq pieds de chaque étage) est une disposition locale qui semble ne pouvoir faire loi dans la nôtre : néanmoins la sagesse de cette disposition, et l'inclination de la nouvelle jurisprudence à faire de la coutume de Paris une espèce de droit commun sur les choses sur lesquelles les autres coutumes ne s'expriment pas, pourraient porter à l'y étendre [2]. Il en est de même de la distance qu'elle exige pour avoir des vues droites ou bées sur l'héritage voisin. Il y a plus de difficulté si, lorsque le mur est mitoyen, jusqu'à une certaine hauteur, le voisin, qui l'a exhaussé à ses dépens, peut ouvrir des fenêtres dans la partie exhaussée qui lui est propre. Laurière rapporte un arrêt du mois de juill. 1670, qui a jugé qu'il le pouvait; mais que l'autre voisin, en offrant de rembourser sa part du prix de la partie exhaussée, pouvait les lui faire boucher. *V.* aussi Soeive, 2e vol. centurie 1, ch. 87.

(3) On n'en peut faire, même dans un mur *propre*, lorsqu'il est contigu à l'héritage voisin ; parce qu'on ne peut, sans avoir droit de servitude, faire couler ses eaux dans l'héritage voisin, suivant la règle, *Hactenùs cuique in suo facere licet, quatenùs nihil immittat in alienum*.

(4) *V. infrà*, l'art. 243.

Art. 232. En mur mitoyen et commun, chacune des parties peut percer tout outre (1) ledit mur, pour y mettre et asseoir ses poutres et solives, et autres bois, en rebouchant les pertuis : sauf à l'endroit des cheminées [3], où l'on ne peut mettre aucun bois. (*A. C., art.* 193; *C. de Par., art.* 206.)

(1) En avertissant le voisin, à peine d'être tenu de ses dommages et intérêts, et pourvu que le mur soit suffisant pour porter la charge.

Art. 233. En mur mitoyen, quand l'un a premier assis ses cheminées, l'autre ne les lui peut faire oster ne retirer, en laissant la moitié du mur, et une

---

« sans le consentement de l'autre, pratiquer dans le mur mitoyen aucune « fenêtre ou ouverture, en quelque « manière que ce soit, même à verre « dormant. »

[1] *V.* art. 675, C. civ., ci-dessus cité.

[2] *V.* art. 676 et 677, C. civ.

Art. 676, ci-dessus, p. 322, note 2.

Art. 677 : « Ces fenêtres ou jours « ne peuvent être établis qu'à vingt-« six décimètres (huit pieds) au-dessus « du plancher ou sol de la chambre « qu'on veut éclairer, si c'est à rez-« de-chaussée, et à dix-neuf décimè-« tres (six pieds) au-dessus du plan-« cher pour les étages supérieurs. »

[3] *V.* art. 657, C. civ.

Art. 657 : « Tout copropriétaire peut « faire bâtir contre un mur mitoyen, « et y faire placer des poutres ou so-« lives dans toute l'épaisseur du mur, « à cinquante quatre millimètres (deux

chantille (1) pour contrefeu. Mais au regard des lanciers et jambages des cheminées et cimaizes, il peut percer ledit mur tout outre, pour les asseoir à fleur dudit mur. (*A. C., art.* 195.)

(1) *Ne flammâ torreatur paries.* L. 13, ff. *de Serv. urb. præd.* Cette chantille doit avoir demi-pied d'épaisseur (Paris, 189), et quatre pieds au moins de hauteur. Dans les chambres, quand on met une plaque, il n'est pas nécessaire de contre-mur.

Art. **234.** En la ville et fauxbourgs (1) d'Orléans, *et autres villes closes du Bailliage*, tous murs sont communs (2) entre voisins jusques à neuf pieds [1]; c'est assavoir, deux pieds en terre, et sept pieds au dessus de terre, qui n'a titre ou marques au contraire; et s'il faut réparer ou reédifier lesdits murs, ce sera aux dépens communs (3) des parties jusques à ladite hauteur. (*A. C., art.* 196.)

(1) On appelle *fauxbourgs : continentia ædificia sub urbe.* L. 147, ff. *de Verb. signif.*

(2) La raison de cette présomption se tire de l'art. 236. Au delà des neuf pieds, le mur n'est censé commun qu'autant qu'il soutient les bâtiments des deux voisins. S'il ne soutient des bâtiments que d'un côté, il est présumé, pour la partie au delà de neuf pieds, être propre de celui de qui il soutient les bâtiments : car c'est une règle, en fait de murs construits *in confinio*, que le mur est présumé appartenir à celui qui a eu intérêt de le construire [2].

(3) Le voisin ne peut s'en exempter en offrant d'abandonner sa part du mur et de la terre sur laquelle il est assis; car il pourrait être contraint d'en faire un neuf s'il n'y en avait point (art. 236). — A la campagne, où cette raison cesse, le voisin peut s'exempter de la réfection d'un mur commun, en abandonnant sa part.

Art. **235.** « Si aucun veut bâtir contre un mur non mitoyen (1), faire le peut, en payant moitié (2), tant dudit mur que fondation d'icelui, jusques à la hauteur dont il se voudra ayder; ce qu'il est tenu faire auparavant que rien démolir ne bâtir. En l'estimation duquel mur est compris la valeur de la terre sur laquelle ledit mur est fondé et assis, au cas que celui qui a fait ledit mur, l'ait prins sur son héritage. » (*C. de Par., art.* 194.)

V. l'*Introd.*, n° 24.

(1) Mais contigu et joignant son héritage.

(2) La raison pour laquelle la coutume ne permet pas que je refuse à mon voisin la communauté de mon mur, qu'il veut acheter de moi pour bâtir contre, est que ce refus serait contraire à l'équité naturelle, et aux devoirs du bon voisinage : car il ne pourrait procéder de ma part que d'une envie de lui nuire, et de le constituer en dépense contre mon propre intérêt, puisque j'ai intérêt de retirer de lui la moitié du prix de mon mur, en lui permettant de s'en aider [3], plutôt que de l'obliger d'en construire un nouveau le long du mien.

La coutume ne restreint pas la disposition de cet article aux villes : c'est pourquoi il y a lieu de penser qu'elle doit avoir lieu pour la campagne comme pour les villes; il paraît y avoir même raison. Néanmoins j'ai vu quelque part la note d'un arrêt du

---

« pouces) près, sans préjudice du droit « qu'a le voisin de faire réduire à l'é« bauchoir la poutre jusqu'à la moitié « du mur, dans le cas où il voudrait lui« même asseoir des poutres dans le « même lieu, ou y adosser une chemi« née. »

[1] *V.* art. 653, C. civ.

Art. 653 : « Dans les villes et les « campagnes, tout mur servant de sépa« ration entre bâtiments jusqu'à l'hé« berge, ou entre cours et jardins, « et même entre enclos dans les « champs, est présumé mitoyen, s'il « n'y a titre ou marque du contraire. »

[2] C'est pourquoi le Code déclare le mur entre bâtiments, mitoyen jusqu'à l'héberge (art. 653 ci-dessus).

[3] *V.* art. 661, C. civ.

Art. 661 : « Tout propriétaire joi« gnant un mur, a de même la faculté « de le rendre mitoyen en tout ou en « partie, en remboursant au maître du « mur la moitié de sa valeur, ou la moi« tié de la valeur de la portion qu'il « veut rendre mitoyenne, et moitié de « la valeur du sol sur lequel le mur est « bâti. »

7 septembre 1736, de la première des enquêtes, par lequel on prétend qu'il a été jugé que cet article ne devait pas avoir lieu dans le bourg de Châteauneuf. *V.* l'art. 237.

Art. 236. Entre deux héritages joignants et contigus l'un de l'autre, assis en la ville d'Orléans, *et autres villes du Bailliage, et entre les maisons et cours joignans et contigus l'un l'autre, assis ès* fauxbours de ladite ville (1) d'Orléans; le Seigneur de l'un desdits héritages peut contraindre l'autre Seigneur faire, à communs dépens, mur de closture. Toutefois n'est tenu de le faire, sinon de pierre et terre, et d'un pied et demi d'épaisseur, de deux pieds de fondement, et sept pieds de haut au-dessus des terres. (*A. C., art.* 204.)

(1) L'article n'a donc pas lieu pour les fauxbourgs [1] des autres villes régies par notre coutume : *Inclusio unius exclusio est cæterorum.*

Art. 237. Si en terre commune (1) l'un des voisins édifie mur, l'autre voisin s'en peut aider pour édifier[2], ou autrement (2), en payant la moitié à la raison de ce dont il se voudra aider; et peut être empêché jusques à ce qu'il ait payé. (*A. C., art.* 192.)

(1) L'art. 235 me permet de m'aider même du mur que mon voisin a bâti sur son héritage propre, lorsqu'il est contigu au mien. A plus forte raison cela doit-il m'être permis lorsqu'il a bâti en terre commune : c'est pourquoi il semble que cet article soit inutile.— Il y en a qui estiment que l'art. 235 est pour les villes, et celui-ci pour la campagne : il y a néanmoins de bonnes raisons pour étendre à la campagne l'article 235.

(2) *Putà*, pour y attacher des espaliers.

Art. 238. Quand aucun (1) édifie maison, et assied ses seules *et poutres*, il ne les peut mettre et asseoir à l'endroit, et contre les autres seules *et poutres* auparavant mises et assises *par son voisin.* (*A. C., art.* 194.)

(1) *V.* l'*Introd.*, n° 23.

Art. 239. Murailles qui ne sont droites, et pendent *en danger de ruine* (1), se doivent redresser, et faire aux despens de ceux à qui appartiennent lesdites murailles [3]. (*A. C., art.* 200.)

(1) *V.* l'*Introd.*, n° 23.

Art. 240. Quand aucun fait édifier et réparer en son héritage, son voisin est tenu lui donner et prêter patience à ce faire, en réparant (1) et amendant en

(1) *Domum suam reficere unicuique licet, dùm non officiat alteri, in quo jus non habet.* L. 61, ff. *de Reg. jur.*

---

[1] *V.* art. 663, C. civ.

Art. 663 : « Chacun peut contraindre son voisin, dans les villes et faubourgs, à contribuer aux constructions et réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis èsdites villes et faubourgs : la hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus; et, à défaut d'usage et de règlements, tout mur de séparation entre voisins, qui sera construit ou rétabli à l'avenir, doit avoir au moins trente-deux décimètres (dix pieds) de hauteur, compris le chaperon, dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, et vingt-six décimètres (huit pieds) dans les autres. »

[2] *V.* art. 657, C. civ., ci-dessus, p. 323, note 3.

[3] L'art. 1386, C. civ., qui oblige le propriétaire à réparer le dommage après la chute du mur, autoriserait certainement le voisin à agir pour prévenir ce même dommage en forçant à faire les réparations nécessaires.

Art. 1386 : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. »

diligence par celui qui édifie, ce qu'il aurait rompu, démoli et gasté àsondit voisin. Et ne peut, pour raison de ce, acquérir droict et possession contre, ne au préjudice de celui qui a donné, ou souffert ladite patience de réparer ou édifier [1]. (*A. C., art.* 211.)

Art. 241. Quand ès murailles étant entre deux héritages, sont mis et assis aucuns corbeaux ou pierres étant en veues et lieux apparens, et ayant saillies, et tels corbeaux et pierres sont accamusez par dessous, en faisant l'œuvre et sans fraude ; iceux corbeaux et pierres démonstrent que tout le mur est commun (1) auxdits deux héritages. Et si lesdits corbeaux ou pierres sont accamusez par dessus, démonstrent que lesdites murailles sont communes jusques ausdites pierres et corbeaux. Et faut [2] que lesdites pierres et corbeaux ayent saillie. (*A. C., art.* 203.)

(1) Parce que le plat du corbeau étant en dessus, paraît par là se présenter pour recevoir les poutres et les autres fardeaux dont il plaira au voisin de charger le mur.

Art. 242. Pareillement jambages de cheminées, lanciers et autres pièces assises en murailles, et ayant saillie ; et aussi bées, et ouvertures de cheminées, démonstrent, du costé où ces choses sont assises, que le mur est commun (1). (*A. C., art.* 209.)

(1) Car cela démontre qu'il s'est servi du mur ; ce qu'il n'aurait pu faire sans en avoir acquis la communauté.

Art. 243. Aucun ne peut faire chambres aisées, nommées fosses-coyes, latrines, ou fosse de cuisine, pour tenir eau de maison auprès du mur mitoyen, qu'on ne laisse franc (1) ledit mur. Et, avec ce, doit être fait le mur dudit puits à retraits, ou fosses-coyes, au danger (2) et despens de celui qui fait ledit puits, de pied et demi d'espaisseur du moins, s'il n'y a partage, division ou paction au contraire. *Et seront percées en sorte que la plus grande creue des eaux n'y puisse atteindre* (3), *s'ils ne sont ès rues prochaines de la rivière* [3]. (*A. C., art.* 197; *C. de Par., art.* 191.)

(1) De peur que l'humidité et l'acidité corrosive des matières ne le corrompe.
(2) C'est-à-dire, que celui qui fait faire lesdites fosses, est responsable du dommage qu'il pourrait causer au voisin, s'il ne les fait conformément à la coutume.
(3) Pour éviter que l'eau n'entraîne les ordures dans les puits voisins.

Art. 244. « Tous propriétaires de maisons en la ville d'Orléans, seront tenus avoir latrines, et privez suffisants en leurs maisons. » (*C. de Par., art.* 193.)

Art. 245. « Et seront tenus ceux qui feront faire lesdits puits à retraicts ou fosses-coyes, et pareillement les maçons, signifier aux voisins qui ont intérest ;

---

[1] Cette disposition, toute d'équité, nous paraît devoir être observée aujourd'hui.

[2] *V.* art. 654, C. civ.

Art. 654 : « Il y a marque de non-« mitoyenneté lorsque la sommité du « mur est droite et à plomb de son pa-« rement d'un côté, et présente de « l'autre un plan incliné ;—Lors enco-« re qu'il n'y a que d'un côté ou un « chaperon ou des filets et corbeaux « de pierre qui y auraient été mis en « bâtissant le mur.—Dans ces cas, le « mur est censé appartenir exclusive-« ment au propriétaire du côté duquel « sont l'égoût ou les corbeaux et filets « de pierre. »

[3] *V.* l'art. 674, C. civ., qui maintient les règlements et usages dont l'objet avait été de pourvoir aux intérêts des voisins.

Art. 674 : « Celui qui fait creuser un « puits ou une fosse d'aisance près d'un « mur mitoyen ou non ;—Celui qui « veut y construire cheminée ou âtre, « forge, four ou fourneau,—Y adosser « une étable, — Ou établir contre ce « mur un magasin de sel ou amas de « matières corrosives, — Est obligé à « laisser la distance prescrite par les « règlements et usages particuliers sur « ces objets, ou à faire les ouvrages « prescrits par les mêmes règlements « et usages, pour éviter de nuire au « voisin. »

et faire ladite signification par escrit, sur peine de tous despens, dommages et intérests. (*C. de Par.*, *art.* 203.)»

Art. 246. On ne peut faire et tenir puits à retraicts, latrines, ne esgouts, près du puits à eau (1) de son voisin ; sinon qu'il y ait entre deux neuf pieds de distance, pourveu que ledit puits à eau soit (2) premier édifié [1]. (*A. C.*, *art.* 198.)

(1) De peur que les matières ne filtrent dans les puits.

(2) C'est au demandeur à justifier que son puits est le premier édifié. L. 2, ff. *de Probationibus*, L. 23, Cod. *eod. tit.*

Art. 247. Entre un four et un mur mitoyen, doit avoir demi-pied d'espace (1) vuide, pour éviter le danger et inconvénient du feu.

(1) *V.* Paris, art. 190, qui décide la même chose à l'égard d'une forge et d'un fourneau [2]. — Il a été jugé au bailliage d'Orléans en 1706, que cet espace vide doit régner depuis le haut du four jusqu'au bas.

Art. 248. On ne peut avoir ne tenir esgouts ou esviers, au moyen desquels les esgouts, eaux et immondices puissent cheoir, prendre conduict et chute au puits à eau et cave de son voisin auparavant édifié (1); sinon qu'il y ait titre exprès au contraire. (*A. C.*, *art.* 283; *C. de Par.*, *art.* 217.)

(1) La coutume de Paris, (art. 217), veut aussi qu'ils soient à six pieds de distance du mur du voisin [3].

Art. 249. Quand il y a puits, retraicts, latrines, ou esgouts communs entre deux parties, les vuidanges et curages se doivent faire aux despens des parties y ayans droict. Et si la vuidange est faite par l'héritage de l'une desdites parties, de là en avant les autres parties seront tenues consécutivement endurer ladite vuidange par leur héritage, l'une après l'autre. Toutefois celui qui endure, et a la vuidange de son costé, ne doit payer que le tiers des frais; et l'autre partie, du costé de laquelle ne serait faite ladite vuidange, doit payer les deux autres tiers: *Et s'il y a plus de deux parties contribuables à ladite vuidange de son costé, ne payera que le tiers de ce que chacune des autres parties y contribuera.* (*A. C.*, *art.* 206.)

Suivant un règlement de police rendu au bailliage d'Orléans le 27 juillet 1654, les curages, depuis le 15 mai jusqu'au 15 septembre, ne peuvent se faire qu'après cinq heures du soir, et avant huit heures du matin.

Art. 250. Et si tels puits estoient faits et assis joignant des caves servant à mettre vin, ou autres biens, sitost que iceux puits seront pleins de la hauteur desdites caves, ceux à qui appartiennent lesdits puits, seront tenus de les faire vuider, pour éviter que lesdits puits ne se crèvent, et que les immondices ne chéent èsdites caves. (*A. C.*, *art.* 207.)

Art. 251. Si par les héritages qui sont scituez sur et à l'endroit des chemins empirez et mauvais, on passe et repasse, cela n'attribue droict de chemin et voye publique par lesdits héritages, *par quelque temps que ce soit.* (*A. C.*, *art.* 205.)

Art. 252. Quand entre deux héritages y a des fossez (1), celui qui a le gect de son costé de la terre issue desdits fossez, est *réputé* seigneur d'iceux fossez; *sinon qu'il apparoisse du contraire.* (*A. C.*, *art.* 212.)

(1) La raison est que celui qui fait un fossé à l'extrémité de son héritage, sur son terrein, jette la terre de son côté n'ayant pas droit de la jeter sur l'héritage voisin [4];

---

[1] *V.* art. 674, C. civ., ci-dessus, p. 326, note 3.

[2] *V.* art. 674, C. civ., ci-dessus.

[3] *V.* art. 674, C. civ., ci-dessus.

[4] *V.* art. 667 et 668, C. civ.

Art. 667 : « Il y a marque de non-« mitoyenneté lorsque la levée ou le « rejet de la terre se trouve d'un côté « seulement du fossé. »

Art. 668 : « Le fossé est censé ap-« partenir exclusivement à celui du « côté duquel le rejet se trouve. »

celui du côté duquel est le jet, est donc présumé être celui qui a fait le fossé sur son héritage.

ART. 253. Fouillement en terre, grattement et démolitions de murailles, et autres œuvres faites clandestinement par l'un des voisins au desceu de l'autre, n'attribuent, par quelque laps de temps que ce soit, droict de possession (1) à celui qui aura fait lesdites entreprises (2). (*A. C., art.* 210.)

(1) Une jouissance clandestine ne peut jamais servir pour la prescription, qui ne court point contre celui que la fraude de son adversaire a mis dans l'impuissance d'agir, et auquel elle a donné une juste raison d'ignorer l'usurpation [1].

(2) Ni à ceux qui tiendront de lui, même à titre singulier : car leur possession ne devenant pas pour cela publique, ils ne pourront prescrire de leur chef.

ART. 254. Tout toisage, soit de maçon, charpentier, ou autres, se fait à la toise de six pieds, *et douze pouces pour pied, mesure de Roi, et non à moindre mesure, s'il n'est dit au contraire* (1). (*A. C., art.* 213; *C. de Par., art.* 219.)

(1) L'arpentage des terres et des bois se fait à raison de cent perches l'arpent. La perche qui est en usage dans l'étendue du bailliage d'Orléans, est de vingt pieds pour les terres, et de vingt-deux pieds pour les bois.— A Baugenci cependant, la perche, même pour les terres labourables, est de vingt-deux pieds. — On mesure aussi les terres labourables à la mine : la mine en général vaut 66 perches deux tiers, et les trois mines valent deux arpents.

ART. 255. Franc-aleu (1) est héritage tellement franc, qu'il ne doit fonds de terre (2), et n'est tenu d'aucun Seigneur foncier (3), et ne doit saisines, dessaisines (4), ne autre servitude (5), quelle que ce soit. Mais quant à la Justice, il est subject à la Jurisdiction du Seigneur Justicier, et se doit partir comme héri-

(1) Ducange prouve par un grand nombre d'autorités, que le mot *aleu* ne signifie proprement autre chose qu'*héritage patrimonial.—Franc-aleu* est un héritage qui est *franc*, c'est-à-dire, qui n'est tenu d'aucun seigneur, et n'est par conséquent sujet à aucuns devoirs, ni à aucune redevance seigneuriale. Il a depuis prévalu que le mot d'*aleu*, ou de *terre allodiale*, se prît pour *franc-aleu.* — Dans notre coutume, où la maxime, *nulle terre sans seigneur*, a lieu, celui qui prétend que sa terre est en franc aleu, doit le justifier, sinon par le titre primordial, tel que serait la concession que le roi aurait faite d'une terre pour être possédée en franc-aleu, au moins par une possession immémoriale de franc-aleu, établie par des actes par lesquels l'héritage aurait été qualifié allodial ; surtout si ces titres sont passés avec le seigneur du territoire dans l'enclave duquel est situé l'héritage prétendu allodial. Faute de cette justification, l'héritage sera présumé n'être pas allodial, mais relever du seigneur dans le territoire duquel il est enclavé, aux mêmes droits ou devoirs que les autres héritages de ce territoire ; ou, s'il n'est pas enclavé dans le territoire d'aucun seigneur particulier, il sera censé relever du roi.

(2) C'est-à-dire, aucune redevance seigneuriale qui soit due *in recognitionem directi dominii.* Mais un franc-aleu peut être chargé d'une simple rente créée par bail, partage ou licitation, sans cesser d'être franc-aleu.

(3) *Seigneur foncier* est pris ici pour seigneur direct du fonds, tel qu'est un seigneur de fief ou de censive.

(4) C'est-à-dire, pour lequel le propriétaire n'est point obligé à se faire *saisir* ou investir par un seigneur, comme y sont obligés les possesseurs de fiefs ; et n'est point sujet, faute de cette investiture, à être *dessaisi* par une saisie de la part d'un seigneur comme y sont sujets les possesseurs de fiefs.

(5) Le mot de *servitude* est pris ici pour les devoirs dus à un seigneur, tels que la prestation de foi et hommage, et autrefois le service militaire qui était dû par les vassaux. Au reste, un franc-aleu peut être chargé envers un autre héritage d'une servitude prédiale.

---

[1] Il faut une possession ou exercice public, ainsi que l'exprime l'art. 2229, C.civ.

Art. 2229 : « Pour pouvoir prescrire, « il faut une possession continue et « non interrompue, paisible, publique, « non équivoque, et à titre de propriétaire. »

tage censuel; *sinon qu'il y ait fief, Justice ou censive, mouvans de lui; auquel cas il se partira comme le fief.* (*A. C., art.* 214; *C. de Par., art.* 68.)

ART. 256. Il n'est loisible avoir et tenir moulins sur rivière publique au-dessus ou au-dessous des ponts, qui puissent faire dommage, et soient préjudiciables ausdits ponts, chaussées, turcies, tallus, *ou à la navigation* (1). (*A. C., art.* 201.)

(1) Il y a un règlement des eaux et forêts d'Orléans, du 1er janvier 1698, touchant les moulins de la rivière de Loire. — *V.* aussi la déclaration du roi, du 24 avril 1703, à ce sujet, concernant la navigation de cette rivière.

ART. 257. Si une maison est divisée en telle manière, que l'un ait le bas d'icelle, et l'autre le dessus; celui qui a le bas, est tenu de soustenir et entretenir les édifices estans au dessous du premier plancher, ensemble icelui premier plancher; et celui qui a le dessus, est tenu de soustenir et entretenir la couverture et autres édifices qui sont sous icelle, jusques audit premier plancher, ensemble les carrelis d'icelui plancher (1), s'il n'y a convention au contraire [1]. *Et seront faits et entretenus à communs frais les pavez estans devant lesdites maisons.* (*A. C., art.* 215.)

(1) Et l'escalier aussi, qui n'est destiné que pour son usage; Montargis, chap. 10, art 13.

ART. 258. « Les paveurs de la ville et fauxbourg d'Orléans ne peuvent lever les pavez estans devant les maisons de ladite ville et fauxbourgs, sans visitation préalablement faite desdits pavez, les propriétaires ou détenteurs d'icelles maisons appellez, ou l'un d'eux, en la présence de l'un des maistres des chaussées (1) de ladite ville, et l'un des voisins proche du lieu où il sera nécessaire réparer ledit pavé. Et après ladite visitation, sera fait commandement ausdits propriétaires ou locataires de faire réparer ledit pavé par tels paveurs que bon leur semblera, dans quinzaine du jour que l'étiquette ou bulletin du commandement aura esté délivré par escrit ausdits propriétaires ou locataires; le jour de laquelle délivrance sera mis au pied de l'exploit de commandement. Et ladite quinzaine passée, si ledit pavé n'est refait, le pourront les maistres des chaussées bailler à faire par tels paveurs qu'ils aviseront; sans toutefois que lesdits paveurs puissent, à l'environ de l'ouverture dudit pavé, enlever plus grande quantité que besoin sera pour refaire ledit pavé, sous peine d'ad'amende arbitraire, et de tous dommages et intérêsts des propriétaires. »

(1) Il n'y a plus de maîtres des chaussées; les maire et échevins prennent ce soin par eux-mêmes.

ART. 259. — « Il n'est loisible planter ormes, noyers, ou chesnes au vignoble (1) du Bailliage d'Orléans, plus près des vignes de son voisin, que de

(1) Dans les autres lieux et à l'égard des autres arbres, soit dans le vignoble, soit hors le vignoble, on suit le droit commun, qui exige une distance de cinq pieds de l'héritage du voisin; L. *fin.*, ff. *finium regundorum* Si l'arbre, quoique planté dans la distance de cinq pieds, étendait ses branches sur l'héritage voisin, le voisin aurait le droit de faire couper les parties des branches qui s'étendent sur son héritage, par la règle générale que *non licet quidquam immittere in alienum. V. tit.* ff. *de Arboribus cædendis.*

---

[1] *V.* art. 664, C. civ.

Art. 664 : « Lorsque les différents « étages d'une maison appartiennent à « divers propriétaires, si les titres de « propriété ne règlent pas le mode de « réparations et reconstructions, elles « doivent être faites ainsi qu'il suit :— « Les gros murs et le toit sont à la « charge de tous les propriétaires, cha- « cun en proportion de la valeur « de l'étage qui lui appartient. — « Le propriétaire de chaque étage fait « le plancher sur lequel il marche. — « Le propriétaire du premier étage fait « l'escalier qui y conduit; le proprié- « taire du second étage fait, à partir « du premier, l'escalier qui conduit « chez lui, et ainsi de suite. »

quatre toises; ne de planter hayes vives plus près de l'héritage de son voisin, que de pied et demi [1]; et sera ladite haye d'espine blanche, et non d'espine noire.»

INTRODUCTION AU TITRE XIV.

Des prescriptions.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

Il est traité sous ce titre de deux espèces de prescriptions, qui n'ont rien de commun que le nom. Nous appellerons l'une, *prescription à l'effet d'acquérir*; l'autre, *prescription à l'effet de libérer*.

SECTION Ire. — DE LA PRESCRIPTION A L'EFFET D'ACQUÉRIR.

1. On peut définir cette *prescription*, l'acquisition de la propriété d'une chose par la possession paisible et non interrompue qu'on en a eue pendant le temps réglé par la loi [2]. L. 3, ff. *de Usurpationibus et Usucapionibus*.

2. Cette prescription, en faisant acquérir au possesseur la propriété de la chose, lui fait aussi acquérir la libération des charges réelles et hypothèques dont il n'a pas eu connaissance [3] : car elle lui fait acquérir la chose aussi franchement et librement qu'il a entendu la posséder.

---

[1] *V.* art. 671 et 672, C. civ.

Art. 671 : « Il n'est permis de planter « des arbres de haute tige qu'à la dis- « tance prescrite par les règlements par- « ticuliers actuellement existants, ou « par les usages constants et reconnus; « et, à défaut de règlements et usages, « qu'à la distance de deux mètres de « la ligne séparative des deux hérita- « tages pour les arbres à haute tige, « et à la distance d'un demi-mètre pour « les autres arbres et haies vives. ».

Art. 672 : « Le voisin peut exiger « que les arbres et haies plantés à une « moindre distance soient arrachés.— « Celui sur la proprieté duquel avan- « cent les branches des arbres du voi- « sin, peut contraindre celui-ci à cou- « per ces branches. — Si ce sont les « racines qui avancent sur son héri- « tage, il a droit de les y couper lui- « même. »

[2] *V.* art. 2219, C. civ.

Art. 2219 : « La prescription est un « moyen d'acquérir ou de se libérer « par un certain laps de temps, et sous « les conditions déterminées par la « loi. »

[3] On peut, sous le Code, avoir acquis la propriété par la prescription, sans avoir acquis pour cela la libération des hypothèques dont le fonds était grevé; la prescription contre ce dernier droit est réglée par l'art. 2180, 4°, C. Civ.

Art. 2180 : « Les priviléges et hy- « pothèques s'éteignent, 1°... 4° par la « prescription.—La prescription est ac- « quise au débiteur, quant aux biens « qui sont dans ses mains, par le « temps fixé pour la prescription des « actions qui donnent l'hypothèque « ou le privilége. — Quant aux biens « qui sont dans la main d'un tiers « détenteur, elle lui est acquise par le « temps réglé pour la prescription de « la propriété à son profit : dans le cas « où la prescription suppose un titre, « elle ne commence à courir que du « jour où il a été transcrit sur les re- « gistres du conservateur. — Les in- « scriptions prises par le créancier « n'interrompent pas le cours de la « prescription établie par la loi en fa- « veur du débiteur ou du tiers déten- « teur. »

3. Notre coutume n'admet, à l'égard des immeubles, que deux espèces de prescriptions pour acquérir; celle de trente ans contre les particuliers, et celle de quarante ans contre l'Eglise et les communautés [1]. *V.* les art. 260 et 261.

4. Notre coutume ne s'est pas expliquée sur la prescription à l'effet d'acquérir les choses mobilières : il n'est pas bien décidé si la prescription de trois ans avec titre et bonne foi, qui avait lieu par le droit civil, a lieu dans notre droit français. Imbert (liv. 1, *des Institutions forenses*, ch. 35) et Bugnion (liv. 1, *des Lois abrogées*, satyr. 184), anciens praticiens, pensent qu'elle n'y est pas admise; d'autres auteurs prétendent qu'elle y est admise. Il est rare qu'il y ait lieu à la question, le possesseur d'un meuble en étant parmi nous présumé le propriétaire, sans qu'il soit besoin d'avoir recours à la prescription ; à moins que celui qui le réclame et s'en prétend propriétaire, ne justifiât qu'il en a perdu la possession par quelque accident, comme par un vol qui lui en aurait été fait; auquel cas il ne pourrait pas y avoir lieu à cette prescription de trois ans, qui, aux termes du droit, n'a pas lieu pour les choses furtives [2]. Instit. *tit. de usucapionibus*. § 2.

ART. I[er]. — Quels immeubles sont sujets aux prescriptions de trente et quarante ans.

5. Les droits incorporels, comme les choses corporelles, sont sujets à ces prescriptions (art. 261); savoir, à celle de trente ans, lorsque la chose appartient à des particuliers ; et à celle de quarante ans, lorsqu'elle appartient à l'Eglise ou à quelque communauté, soit ecclésiastique, soit séculière.

6. Si une chose est commune à un particulier et à l'Eglise, elle prescrira par trente ans pour la part du particulier, et par quarante pour celle de l'Eglise.—Lorsque l'Eglise succède à un héritage, à un particulier, contre lequel la prescription de trente ans avait commencé de courir ; cet héritage devenant bien de l'Eglise, devient sujet à la prescription de quarante ans, pour le temps qui reste à courir de la prescription ; et, comme ce temps est plus long d'un tiers en sus que celui de la prescription de trente ans, il faut ajouter un tiers en sus au temps qui en restait à courir. Par exemple, si le possesseur avait déjà possédé dix-huit ans, lorsque l'Eglise a succédé au particulier, il faudra qu'il possède encore seize ans pour parachever le temps de la prescription contre l'Eglise.— *Vice versâ*, lorsqu'un particulier a succédé aux droits de l'Eglise contre qui la prescription de quarante ans avait commencé de courir, l'héritage devient sujet, pour ce qui reste à courir du temps de la prescription, à celle de trente ans, laquelle étant moindre d'un quart que celle de quarante ans, il faudra diminuer le quart du temps qui restait à courir de celle de quarante; *v. g.*, si le possesseur avait possédé déjà pendant vingt ans, il lui suffira de posséder encore pendant quinze ans pour parachever le temps de la prescription.

7. Ce que nous avons dit, que les droits incorporels se prescrivent par trente ans contre les particuliers, reçoit exception à l'égard du droit de sei-

---

[1] *V.* art. 2262, C. civ.

Art. 2262 : « Toutes les actions, tant « réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui « qui allègue cette prescription soit « obligé d'en rapporter un titre, ou « qu'on puisse lui opposer l'exception « déduite de la mauvaise foi. »

[2] *V.* art. 2279, C. civ.

Art. 2279 : « En fait de meubles, la « possession vaut titre. — Néanmoins « celui qui a perdu ou auquel il a été « volé une chose, peut la revendiquer » pendant trois ans, à compter du jour « de la perte ou du vol, contre celui « dans les mains duquel il la trouve ; « sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. »

gneurie qu'un seigneur a sur les héritages qui relèvent de lui, lequel droit ne peut se prescrire par un autre seigneur que par quarante ans; (art. 86.)

8. On peut acquérir, par prescription, non-seulement des droits incorporels qui existaient et appartenaient à un autre; comme lorsque j'ai perçu pendant trente ans un droit de rente ou de champart qui appartenait à Pierre sur un héritage, comme me réputant propriétaire de cette rente ou champart; mais on peut aussi acquérir des droits incorporels qui ne doivent leur existence qu'à la prescription et à la possession en laquelle j'ai été de les percevoir. Par exemple, si j'ai perçu pendant trente ans une certaine rente ou un certain champart sur un certain héritage qui n'était chargé envers personne d'aucune rente ni champart, j'aurai acquis par prescription, contre le propriétaire de cet héritage, un droit de rente ou champart sur son héritage. — Il y a néanmoins certains droits qui ne peuvent s'acquérir par la seule possession sans titre[1], comme les droits de banalité ou de corvée; (art. 100, 101, de servitudes; art. 225.)

9. Il est évident que les choses qui sont hors le commerce, ne sont sujettes à aucune prescription[2], comme les églises, les chemins publics. — Les biens du domaine de la couronne sont imprescriptibles[3], quoiqu'ils aient été engagés. On ne peut pas plus les prescrire contre l'engagiste que contre le Roi lui-même: mais le droit de l'engagiste peut s'acquérir par prescription.

ART. II. — Quand et contre qui courent ces prescriptions.

10. Cette prescription ne peut courir, soit contre le propriétaire, soit contre ceux qui ont quelque droit réel ou quelque hypothèque sur l'héritage, tant que ces personnes sont hors d'état de réclamer en justice leur droit ou par elles-mêmes ou par d'autres[4], suivant cette maxime, *Contra non valentem agere non currit præscriptio.*

11. Suivant ce principe, on a jugé que, lorsqu'un titulaire avait fait une aliénation irrégulière de quelque héritage de son bénéfice, à quelqu'un qui me l'avait peu après revendu depuis, comme chose à lui appartenante, la prescription de quarante ans, dont je puis, en qualité de tiers détenteur de bonne foi, user contre l'Eglise, ne devait pas courir, ni pendant la vie du titulaire du bénéfice, qui n'aurait pas été recevable à revenir contre son propre fait, ni pendant la vacance du bénéfice; parce que pendant lesdits temps l'Eglise n'avait personne par qui elle pût réclamer son héritage[5]. Louet, lettre P, sommaire 1.

12. Mais, à l'égard des héritages des particuliers, la prescription ne laisse pas de courir, quoique la succession du propriétaire soit vacante; car les créanciers de cette succession en peuvent exercer les droits[6].

---

[1] *V.* art. 690, C. civ.
Art. 690: « Les servitudes continues « et apparentes s'acquièrent par titre, « ou par la possession de trente ans. »

[2] *V.* art. 2226, C. civ.
Art. 2226: « On ne peut prescrire « le domaine des choses qui ne sont « point dans le commerce. »

[3] Les biens composant la dotation de la couronne sont imprescriptibles, mais la prescription court contre l'Etat. *V.* art. 2227, C. civ., ci-dessus, p. 321, note 2.

[4] Oui, quand il s'agit d'un obstacle de droit et non quand il n'est question que d'un empêchement de fait, à moins que la loi ne protége spécialement, comme au cas de l'art. 2252, C. civ.
Art. 2252: « La prescription ne « court pas contre les mineurs et les in- « terdits, sauf ce qui est dit à l'arti- « cle 2278 (des prescriptions *brevi tem- « pore*), et à l'exception des autres cas « déterminés par la loi. »

[5] Cette décision nous paraît être toute de faveur.

[6] *V.* art. 2258, C. civ.
Art. 2258: « La prescription ne court « pas contre l'héritier bénéficiaire, à

13. Le temps de la prescription pour l'héritage d'une femme, qui est sous puissance de mari, ne court pas pendant le temps qu'elle est sous cette puissance, lorsque sur l'action de la femme on peut réfléchir en garantie contre le mari ; *putà*, lorsque c'est lui qui a vendu, comme à lui appartenant, l'héritage de sa femme, ou lorsqu'il a promis de la faire ratifier [1]; car, dans ce cas, la femme est présumée empêchée d'agir par son mari : mais, hors ces cas, le temps de la prescription court pendant le mariage.

14. Lorsque des mineurs ou des imbécilles, auxquels l'héritage appartient, sont destitués de tuteurs ou de curateurs, c'est le cas de la règle, *Contra non valentem etc.* Il y a plus : quoique les mineurs soient pourvus de tuteurs, la coutume veut que le temps de la prescription ne coure pas pendant leur minorité (art. 261), par une autre raison, qui est que les héritages des mineurs, n'étant pas aliénables pendant le temps de leur minorité, ne doivent pas être pendant ce temps prescriptibles, la prescription étant une espèce d'aliénation. Cette raison ne serait pas néanmoins seule suffisante, si l'on n'y joignait pas la grande faveur que méritent les mineurs, qui sont l'espérance de l'Etat [2]: car les héritages de l'Eglise, quoique inaliénables, sont sujets à la prescription de quarante ans. C'est pourquoi on pourrait douter que ce que la coutume a décidé pour arrêter le cours de la prescription pendant la minorité des propriétaires, dût s'étendre aux majeurs imbécilles qui ont des curateurs : néanmoins la plupart des auteurs décident que ces personnes ont à cet égard le même privilége que les mineurs [3]. *V.* les autorités citées par Furgole sur l'art. 45 de l'ordonnance de 1731, p. 355; Lemaître, sur Paris, art. 113, tit. 6, ch. 6, sect. 1re, p. 157.

15. Lorsque l'héritage est commun à des mineurs et à des majeurs, le temps de la prescription ne laisse pas de courir pour les parts des majeurs, quoiqu'il ne coure pas pour celles des mineurs. Ce n'est que lorsqu'il s'agit de quelque droit indivisible, et non susceptible de parties même intellectuelles, que le mineur relève le majeur [4].

ART. III. — Des qualités que doit avoir la possession pour acquérir la prescription; et de l'union de celle des successeurs avec celle de leurs auteurs.

§ 1er *Ce doit être une juste possession.*

16. La possession, par laquelle on acquiert la prescription, doit être une juste possession. Elle ne doit être ni violente, ni clandestine, telle qu'est la possession de celui qui posséderait des caves fouillées sous l'héritage du voisin à son insu (art. 253); ni précaire. Ce ne doit pas être une nue détention, telle que celle d'un fermier ; ni la possession naturelle d'une chose qu'on possède comme chose d'autrui, telle que celle d'un créancier nanti de gage, ou d'un seigneur qui tient en ses mains par saisie féodale le fief de son vassal (art. 86). Mais ce doit être une possession civile, c'est-à-dire, la possession d'une chose

---

« l'égard des créances qu'il a contre la « succession. — Elle court contre une « succession vacante, quoique non « pourvue de curateur. »

[1] *V.* art. 2256, 2°, C. civ.

Art. 2256 : « La prescription est suspendue pendant le mariage, 1° .....; « 2° Dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme sans « son consentement, est garant de la « vente, et dans tous les autres cas où « l'action de la femme réfléchirait contre le mari. »

[2] *V.* art. 2252, C. civ., ci-dessus, p. 332, note 4.

[3] L'art. 2252 protége également les interdits et les mineurs.

[4] *V.* art. 710, C. civ.

Art. 710 : « Si parmi les copropriétaires il s'en trouve un contre lequel « la prescription n'ait pu courir, comme « un mineur, il aura conservé le droit « de tous les autres. »

que nous possédons *animo domini*, comme nous en croyant et réputant propriétaire[1].

17. Cette qualité de la possession est présumée lorsque le contraire ne paraît pas. Notre coutume dispense le possesseur de rapporter le titre de sa possession, qui a pu, par le laps de temps, s'égarer[2].

18. Mais, si le possesseur peut prescrire sans rapporter de titre, il ne le peut pas lorsqu'on en produit un qui manifeste le vice de sa possession[3] : *Melius est non habere titulum quàm habere vitiosum.* — C'est un titre vicieux que celui qui par sa nature n'est pas habile à transférer la propriété, et en vertu duquel on possède une chose plutôt pour un autre que pour soi-même, et comme chose d'autrui ; tels sont un bail à ferme, un établissement de séquestre, un nantissement, etc. C'est pourquoi, si l'on produit un bail à ferme fait de l'héritage au possesseur, ou à celui dont il est l'héritier, soit immédiat, soit médiat, il ne pourra pas prescrire, par quelque long temps qu'il ait possédé, parce que sa possession, ou celle de celui dont il est héritier, ayant commencé par être une possession de fermier, continue d'être une possession de fermier inhabile à acquérir prescription[4] : *Cùm nemo ipse sibi mutare possit causam possessionis suæ, nisi aliquid extrinsecùs contingat.* L. 3, § 19, ff. *de Acquirendâ possessione* L. 5, Cod. *eod. tit.*—C'est pareillement un titre vicieux que celui par lequel un héritage a été acquis de l'Église ou autres gens de main-morte, sans l'observation préalable des formalités requises. Le rapport d'un tel titre est un obstacle à la prescription de celui qui a commencé de posséder en vertu de ce titre, et de ses héritiers médiats ou immédiats : car cette possession, ayant commencé par être une possession injuste, continue de l'être dans les personnes des héritiers : *Vitia enim possessionum à majoribus contracta perdurant.* L. 11, Cod. *de acquirendâ possessione.*

19. Il n'en est pas de même du titre par lequel j'ai acquis un héritage que le vendeur m'a déclaré appartenir à un autre qu'à lui, dont il se fait fort, ou par lequel un tuteur, en cette qualité, m'a vendu l'héritage de son mineur. Ces titres ne sont pas proprement vicieux, mais plutôt des titres incomplets et imparfaits, auxquels il manque seulement la ratification du propriétaire dont on s'est fait fort, ou d'un mineur devenu majeur. Le laps de trente ans purge cette imperfection ; et de même que le laps de temps dispense de rapporter en tout aucun titre, et fait présumer qu'il en a existé un qui s'est perdu, de même il doit dispenser de rapporter la ratification qui manque à ce titre, et en fait présumer une. On peut même dire que le long silence du propriétaire dont on s'est fait fort, ou du mineur devenu majeur, est une espèce de ratification tacite.

---

[1] *V.* art. 2229, C. civ.

Art. 2229 : « Pour pouvoir prescrire, « il faut une possession continue et non « interrompue, paisible, publique, non « équivoque, et à titre de propriétaire. »

[2] *V.* art. 2230, C. civ. Mais le possesseur n'est pas dispensé de rapporter le titre, lorsqu'il invoque la possession de dix ou de vingt ans ; ce n'est que dans celle de trente ans. *V.* art. 2262 ci-dessus, p. 331, note 1.

Art. 2230 : « On est toujours présu« mé posséder pour soi, et à titre de « propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on « a commencé à posséder pour un « autre. »

[3] *V.* art. 2231 et 2236, C. civ., qui en est la conséquence.

Art. 2231 : « Quand on a commencé « à posséder pour autrui, on est tou« jours présumé posséder au même ti« tre, s'il n'y a preuve du contraire. »

Art. 2236 : « Ceux qui possèdent « pour autrui, ne prescrivent jamais, « par quelque laps de temps que ce « soit. — Ainsi, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui « détiennent précairement la chose du « propriétaire, ne peuvent la pres« crire. »

[4] *V.* art. 2236, C. civ. *V.* note ci-dessus. — Il faut toujours se référer au titre qui règle la possession.

20. Il ne suffit pas que le possesseur ait commencé de posséder avec bonne foi ; il faut que cette bonne foi ait continué jusqu'à l'accomplissement du temps de la prescription. Nous avons en cela préféré les maximes du droit canonique à celles du droit romain [1] : mais cette bonne foi est présumée avoir toujours duré, tant qu'on ne justifie pas le contraire.

21. La copie que le propriétaire a donnée de ses titres au possesseur par un exploit de demande qui depuis a été déclarée périmée, n'est pas censée avoir fait cesser la bonne foi de sa possession : car le possesseur a eu juste sujet de soupçonner qu'il y avait quelque chose de défectueux dans ces titres ; puisque le demandeur n'a pas suivi sa demande. La copie qui lui en a été donnée ne l'a donc pas suffisamment assuré que la chose appartenait au demandeur, pour l'obliger à la lui restituer, et faire cesser la bonne foi de sa possession [2].

§ II. *Des autres qualités que doit avoir la possession.*

22. Les autres qualités que doit avoir la possession, pour acquérir la prescription, sont qu'elle doit être paisible et non interrompue. — C'est pourquoi, si j'avais commencé à posséder l'héritage appartenant à Paul, que j'avais acquis de Jacques qui s'en disait propriétaire, et qu'en ayant depuis laissé usurper la possession par Jean, je l'eusse recouvrée en vertu d'un jugement au pétitoire contre cet usurpateur, je ne pourrai compter pour la prescription contre Paul le temps de ma possession avant l'usurpation de Jean, parce qu'elle a été interrompue [3].

23. Les jurisconsultes romains pensaient que, même lorsque le possesseur avait été dépossédé par violence, quoiqu'il eût été rétabli en possession par l'action de réintégrande, sa possession était interrompue, et qu'il ne pouvait plus compter le temps pour prescrire que du jour qu'il avait été réintégré ; L. 5, ff. *de Usucapionibus*, L. 7, § *pro. empt.*, à quoi n'est contraire la loi 17, ff. *de Acq. poss.* qui dit : *Qui vi dejectus est, perinde habendus est ac si possideret* : car cela ne s'entend que vis-à-vis du spoliateur ; Cujas (*ad Africanum tractatus*, 7, *ad.* L. *Si de eo fundo*, 40; *de acq. poss.*, t. 1; Venise, p. 1225, D).—Parmi nous il y a des auteurs qui pensent qu'on doit s'écarter de cette rigueur du droit romain, et qu'un possesseur spolié, qui a été rétabli dans l'année, ne doit pas être censé avoir cessé de posséder [4].

24. L'absence du possesseur de l'héritage, quand même il n'y laisserait aucun gardien, n'interrompt pas sa possession ; car *animo retinetur possessio* ; L. 4, § 11, ff. *de acq. poss.* L. 4, Cod. *eod. tit.* La démence ne l'interrompt

---

[1] *V.* art. 2269, C. civ., qui consacre la doctrine du droit romain.

Art. 2269 : « Il suffit que la bonne « foi ait existé au moment de l'acqui- « sition. »

[2] *V.* art. 2247, C. civ., et 401, C. proc. civ.

Art. 2247 : « Si l'assignation est nulle « par défaut de forme, — Si le deman- « deur se désiste de sa demande, — « S'il laisse périmer l'instance, — Ou « si sa demande est rejetée, — L'inter- « ruption (de la prescription) est regar- « dée comme non avenue. »

Art. 401, C. proc. : « La péremption « n'éteint pas l'action ; elle emporte « seulement extinction de la procédure, « sans qu'on puisse, dans aucun cas, « opposer aucun des actes de la procé- « dure éteinte, ni s'en prévaloir.—En « cas de péremption, le demandeur « principal est condamné à tous les frais « de la procédure périmée. »

[3] *V.* art. 2243, C. civ. Cette espèce d'interruption ayant produit la discontinuation de la possession profite à quiconque a intérêt à l'invoquer ; car il est absolument vrai que je n'ai pas possédé pendant qu'un autre possédait.

Art. 2243 : « Il y a interruption na- « turelle, lorsque le possesseur est pri- « vé, pendant plus d'un an, de la jouis- « sance de la chose, soit par l'ancien « propriétaire, soit même par un tiers. »

[4] C'est la doctrine de l'art. 2243, C. civ., qui ne donne effet à l'interruption qu'après une année complète de possession (l'an et jour).

pas ; L. 44. § 6, ff. *de usuc.* Quoique le furieux soit devenu incapable de volonté, on feint en lui la persévérance de la volonté qu'il avait de posséder. La mort même du possesseur n'interrompt pas sa possession : car elle est censée passer incontinent en la personne de son héritier qui le représente, suivant la règle : le mort saisit le vif [1]. Même dans le cas auquel personne n'aurait accepté sa succession, il est censé continuer de posséder par sa succession vacante qui le représente ; *Arg.* L. 31, § 5, ff. *de Usucap.*

25. La saisie réelle qui est faite de l'héritage par les créanciers du possesseur, n'interrompt pas sa possession : elle l'empêche seulement de jouir par lui-même, lorsqu'elle est suivie d'un bail judiciaire ; mais il en demeure toujours le possesseur (art. 3.).La saisie féodale n'interrompt pas non plus la possession ; le vassal, par cette saisie, n'est dessaisi que vis-à-vis de son seigneur, et non vis-à-vis de toute autre personne. *Introd. au titre des fiefs*, n° 191. — Pareillement, lorsque j'ai donné en nantissement à mon créancier l'héritage que je possédais, ma possession n'est pas interrompue, mon créancier étant censé le posséder pour moi ; L. 33, § 4 ff. *de Usucap.* A plus forte raison lorsque je l'ai donné à ferme : car nous possédons par nos fermiers ; L. 25, § 1, ff, *Acq. poss. et passim.*

26. La possession cesse d'être paisible par l'interpellation judiciaire, c'est-à dire, par l'exploit de demande donné au possesseur : c'est une interruption civile de la possession qui arrête le cours de la prescription [2], et l'empêche de s'accomplir, pourvu que par la suite l'exploit ne soit pas déclaré nul pour quelque défaut de formalité, ou l'instance périmée par discontinuation de procédure : car il n'opère en ces cas aucune interruption du cours de la prescription [3], suivant la règle, *Quod nullum est, nullum producit effectum.*

27. L'interpellation judiciaire n'interrompt la possession d'un héritage, ou d'un droit divisible, qu'à l'égard du demandeur, et à l'égard de la partie assignée : c'est pourquoi, si l'un de plusieurs propriétaires donne seule la demande, le cours de la prescription ne sera interrompu que pour la part du demandeur. — *Vice versâ*, si plusieurs possèdent en commun mon héritage, la demande que j'aurai donnée contre l'un deux, n'interrompt le cours de la prescription que pour la part que possédait la partie assignée, et non pour les parts des autres qui n'ont point été assignés [4].

§ III. *De l'union de la possession des successeurs avec celle de leur auteur.*

28. Il faut à cet égard distinguer entre les héritiers et les successeurs à titre singulier. — L'héritier étant censé la continuation de la personne du défunt, la possession qu'il tient de lui n'est qu'une continuation de celle du défunt auquel il a succédé ; elle s'y unit nécessairement. C'est pourquoi, lorsque la possession du défunt a été vicieuse, celle que ses héritiers, tant médiats qu'immédiats, tiennent de lui, est censée avoir les mêmes qualités, et ne peut servir pour acquérir la prescription [5] ; L. 11, Cod. *acq. poss.* L. 3, Cod.

---

[1] Le véritable sens de cette règle est la transmission de la possession du défunt à l'héritier, quoique celui-ci ignore l'ouverture de la succession. C'est une anticipation de la possession de droit, avant la prise de possession de fait.

[2] *V.* art. 2244, C. civ.

Art. 2244 : « Une citation en justice, « un commandement ou une saisie, si- « gnifiés à celui qu'on veut empêcher « de prescrire, forment l'interruption « civile. »

[3] *V.* art. 2247, C. civ., ci-dessus p. 235, note 2.

[4] Quoiqu'ils possèdent en commun ou par indivis, chacun n'est cependant en réalité possesseur que d'une part seulement.

[5] *V.* art. 2237, C. civ.

Art. 2237 : « Les héritiers de ceux « qui tenaient la chose à quelqu'un des « titres désignés par l'article 2236. (*V.* « ci-dessus, p. 334, note 3), ne peu- « vent non plus prescrire. »

com. de usucap. et passim. — On doit dire la même chose des autres successeurs à titre universel, *qui sunt hæredum loco.*

29. Il n'en est pas de même des successeurs à titre singulier : leur possession ne s'unit pas nécessairement avec celle de leurs auteurs, de qui ils ont acquis la chose : c'est pourquoi, quoique celle de mon auteur ait été vicieuse, la mienne peut me servir pour acquérir la prescription. L. 5, ff. *de Div. temp. præscr. et passim.* — Si la possession de mon auteur, de qui j'ai acquis à titre singulier, était une juste possession, je puis l'unir à la mienne, pourvu qu'elle soit pareillement juste, suivant la constitution de l'empereur Sévère, Inst. *tit. de Usuc.* § 9; et pareillement celle de l'auteur de mon auteur, que mon auteur aurait pu joindre à la sienne, *et deinceps.* La raison est qu'en me cédant la chose, il est censé m'avoir cédé tout le droit qu'il avait par rapport à cette chose, et par conséquent *causam usucapionis*, c'est-à-dire, le droit de l'acquérir par prescription, en achevant le temps de la prescription qu'il avait commencée par lui-même ou par son auteur. — La possession de mon auteur, que je puis unir à la mienne, est celle dont il m'a cédé les droits, et qu'il avait lorsqu'il m'a vendu et livré l'héritage.— Si, depuis qu'il me l'a livré, pendant mon absence, il se fût remis en possession, et qu'à mon retour je lui eusse fait délaisser l'héritage, je ne pourrais commencer le temps de la prescription que du jour que j'y suis rentré, sans pouvoir joindre le temps pendant lequel mon vendeur s'était de nouveau mis en possession de cet héritage; L. 14, ff. *de usucap.*; car ce n'est pas cette possession dont il m'a cédé les droits. Je ne pourrai pas non plus compter mon ancienne possession, ni celle de mon auteur que j'aurais pu y joindre; car elles ont été interrompues [1].

SECT. II. — De la prescription a l'effet de libérer.

30. La prescription à l'effet de libérer est une fin de non-recevoir qu'un débiteur peut opposer contre l'action du créancier qui a négligé de l'exercer, ou de faire reconnaître son droit pendant le temps réglé par la loi [2]. — Le débiteur acquiert cette prescription sans aucun fait de sa part; elle résulte uniquement de la négligence du créancier. — Le temps ordinaire par lequel se prescrivent les droits réels et les créances personnelles, faute par le créancier de les exercer ou de s'en faire reconnaître, est le temps de trente ans [3].

Art. Ier. — Du fondement de la prescription de trente ans.

31. Cette prescription n'est pas seulement établie sur la présomption de paiement qui résulte de ce qu'un créancier n'attend pas ordinairement un aussi long temps à se faire payer de ce qui lui est dû : elle est aussi établie comme une peine contre la négligence du créancier. C'est pourquoi il ne serait pas recevable à déférer au débiteur le serment décisoire : si la dette est acquittée; car, quand même elle ne le serait pas, la loi, en punition de la négligence du créancier qui n'a point intenté action, et qui ne s'est pas fait reconnaître dans le temps qu'elle lui a prescrit, lui dénie l'action [4].

---

[1] *V.* art. 2243, C. civ., ci-dessus, p. 335, note 3.

[2] *V.* art. 2219, C. civ., ci-dessus, p. 330, note 2. Cet article dispose que la prescription est un moyen de se libérer, ce qui est plus qu'une fin de non-recevoir; cependant la prescription doit être invoquée, et ne peut être suppléée par le juge (art. 2223, C. civ.).
Art. 2223 : « Les juges ne peuvent « pas suppléer d'office le moyen résul- « tant de la prescription. »

[3] *V.* art. 2262, C. civ., ci-dessus, p. 331, note 1.

[4] C'est donc une libération que nous accorde la loi.

ART. II. — Quels droits sont sujets à cette prescription.

32. Régulièrement, tous les droits, tant les droits réels que les droits personnels, tant les immobiliers que les mobiliers, sont sujets à cette prescription [1].

33. Il faut, 1° en excepter certains droits qui sont imprescriptibles; tels sont ce qui est de pure faculté [2], lorsque cette faculté procède de la liberté naturelle, telle qu'est la faculté que chacun a d'élever sa maison, qui n'est sujette à aucune servitude, à telle hauteur que bon lui semblera; ou lorsqu'elle procède de quelque disposition du droit public; telles que sont celles que chacun a en Beauce, suivant l'art. 145, de mener paître ses troupeaux sur les terres vaines de ses voisins, et celles accordées par les art. 270 et 271. — La faculté qui procède d'un contrat, lorsqu'elle est de l'essence de ce contrat, est pareillement imprescriptible. Telle est la faculté qu'a le débiteur de racheter la rente qu'il a constituée à prix d'argent (art. 268), et celle qu'il a de dégager la chose qu'il a engagée, en payant la somme pour laquelle il l'a engagée. — Mais la faculté qui ne nous appartient qu'en vertu d'une clause accidentelle du contrat, et qui ne nous appartiendrait pas sans un titre particulier par lequel elle nous est accordée, est un droit sujet à la prescription ordinaire; (art. 269.)

34. 2° Le droit de seigneurie directe qu'a un seigneur sur les héritages relevant de lui en fief ou en censive, est imprescriptible, et par conséquent les droits récognitifs de cette seigneurie, auxquels elle est essentiellement attachée; (art. 86 et 263). La raison est que, dans notre coutume, nulle terre n'étant présumée sans seigneur, celui qui possède un héritage est censé le posséder comme le tenant du seigneur, connu ou inconnu, de qui il relève; et par conséquent le seigneur est censé posséder par lui son droit de seigneurie. — Les autres droits seigneuriaux auxquels n'est pas essentiellement attachée la seigneurie, qui, encore bien qu'ils soient de la nature des censives, ne sont pas néanmoins de leur essence, ne sont pas de même imprescriptibles : tel est le droit de percevoir des profits par les mutations. Ces droits ne sont pas néanmoins sujets à la prescription ordinaire de trente ans. La coutume (art. 143), à l'égard des censives, décide que le censitaire prescrit contre ce droit par une possession de quarante ans. — Au reste, ce droit ne se prescrit pas par la seule négligence à ne pas demander les profits dus pour les mutations qui arriveraient pendant cet espace de quarante ans. La coutume, en décidant qu'il se prescrit par une *possession de quarante ans*, fait entendre que le censitaire doit établir, par des reconnaissances ou autres actes, qu'il a possédé l'héritage comme non sujet aux profits par les mutations. — A l'égard des arrérages de cens et des profits échus, comme ce ne sont que des fruits civils du droit, ils sont sujets à la prescription ordinaire de trente ans, lorsque le seigneur, pendant ce temps, ne les a pas demandés.

35. 3° Les droits immobiliers, quoique non seigneuriaux, qui font partie du domaine du roi, sont imprescriptibles : car ce sacré domaine étant inaliénable, est conséquemment imprescriptible. Cela doit pareillement s'entendre du fond du droit, et non des fruits civils qui en naissent, lesquels sont sujets à la prescription ordinaire.

36. On doit excepter, en second lieu, de la prescription trentenaire certains droits et actions, à l'égard desquels les lois ont établi des prescriptions plus longues, telles qu'est celle de quarante ans, dont nous parlerons *infrà*,

---

[1] *V.* art. 2226, C. civ., ci-dessus, p. 332, note 2.

[2] *V.* art. 2232, C. civ., qui consacre la même doctrine. Art. 2232 : « Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne « peuvent fonder ni possession ni prescription. »

art. 6, § 2; et celle de soixante ans, établie par les art. 41 et 120. — Enfin, il y a de certaines actions qui se prescrivent par un temps plus court, dont nous parlerons *infrà*, art. 7.

ART. III. — De quand commence à courir la prescription de trente ans, et contre quelles personnes.

37. Il est évident que la prescription, contre quelque droit que ce soit, ne peut commencer à courir que du jour qu'il est ouvert. — Quoique l'action soit ouverte, tant qu'elle ne peut pas être utilement intentée, la prescription ne court pas. Par exemple, lorsqu'on a accordé terme pour le paiement à un débiteur, la prescription ne commencera à courir que depuis l'expiration du terme: car ce n'est que depuis ce temps que le créancier a pu intenter efficacement son action [1]. — La raison est que la prescription est fondée sur la négligence du créancier, qui ne peut pas être réputé avoir négligé d'intenter son action, tant qu'il ne pouvait pas l'intenter utilement. — De là cette maxime: *Contra non valentem agere nulla currit præscriptio.*

38. Suivant cette maxime, la prescription ne court pas contre les actions qu'un héritier bénéficiaire a de son chef contre la succession bénéficiaire, tant qu'il est en possession des biens de cette succession [2], car il ne peut, pendant ce temps, les exercer, ne pouvant pas agir contre lui-même.

39. Les actions qu'une femme a contre son mari, ne courent pas non plus tant qu'elle est sous sa puissance; ni même celles qu'elle a contre des tiers, si ces tiers doivent en être acquittés par son mari [3]: car elle est censée avoir été empêchée de les intenter par son mari, qui avait intérêt de l'en empêcher. — A l'égard des autres actions qu'elle peut avoir contre des tiers, qui ne peuvent réfléchir contre son mari, le temps de la prescription court contre la femme, quoiqu'elle soit sous puissance de mari [4].

40. La prescription ne court pas contre les droits des mineurs pendant tout le temps de leur minorité [5]. — Lorsqu'un droit est commun à un mineur et à un majeur, quoique la prescription ne coure pas pour la part du mineur,

---

[1] *V.* art. 2257, C. civ.

Art. 2257: « La prescription ne court « point, — A l'égard d'une créance qui « dépend d'une condition, jusqu'à ce « que la condition arrive; — A l'égard « d'une action en garantie, jusqu'à ce « que l'éviction ait lieu; — A l'égard « d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce « que le jour soit arrivé. »

[2] *V.* art. 2258, C. civ. Cependant ce n'est pas par le motif que l'héritier bénéficiaire ne peut pas agir; (*V.* art. 996, C. proc.) c'est plutôt parce qu'il n'a pas d'intérêt à agir, ou parce qu'il est administrateur comptable.

Art. 2258: « La prescription ne court « pas contre l'héritier bénéficiaire, à « l'égard des créances qu'il a contre la « succession. — Elle court contre une « succession vacante, quoique non « pourvue de curateur. »

Art. 996, C. proc.: « Les actions à « intenter par l'héritier bénéficiaire, se« ront intentées contre les autres héri« tiers; et s'il n'y en a pas, ou qu'elles « soient intentées par tous, elles le se« ront contre un curateur au bénéfice « d'inventaire nommé en la même forme « que le curateur à succession vacante. »

[3] *V.* art. 2253, C. civ., quant au second cas prévu par Pothier, il rentre dans l'art. 2256, 2°, C. civ.

Art. 2253: « La prescription ne court « point entre époux. »

Art. 2256, 2° *V.* ci-dessus, p. 333, note 1.

[4] *V.* art. 2254, C. civ.

Art. 2254: « La prescription court « contre la femme mariée, encore « qu'elle ne soit point séparée par con« trat de mariage ou en justice, à l'é« gard des biens dont le mari a l'admi« ministration, sauf son recours contre « le mari. »

[5] *V.* art. 2252, C. civ., ci-dessus, p. 332, note 4.

elle ne laisse pas de courir pour celle du majeur : mais, si c'était un droit indivisible, non susceptible de parties, même intellectuelles, tel qu'un droit de servitude prédiale, la prescription ne courrait ni contre l'un, ni contre l'autre [1].

41. Le temps de la prescription qui a commencé de courir contre le créancier, continue de courir contre ses héritiers ou autres successeurs, si lesdits héritiers sont majeurs ; et même la prescription peut commencer à courir contre eux, si elle n'avait pas couru du vivant du créancier, *putà*, à cause de sa minorité. — Henrys (liv. 6, ch. 4, quest. 11, n° 19, t. 3, p. 665) pense qu'on doit soustraire du temps de la prescription celui pendant lequel l'héritier a usé des délais que la loi lui accorde pour délibérer. Mais cette opinion ne paraît pas suivie ni fondée : la règle *Contra non valentem etc.* ne reçoit pas d'application : car il était au pouvoir de l'héritier, quoiqu'il soit encore dans les délais que la loi lui donne pour délibérer, de faire les actes conservatoires pour arrêter le cours de la prescription, sans préjudicier aux qualités qu'il a à prendre [2].

42. La prescription ne laisse pas de courir contre les droits et actions d'un défunt, quoique sa succession soit vacante : car ils peuvent être exercés par le curateur à la succession vacante [3], et s'il n'y en a pas, ceux qui y ont intérêt doivent s'imputer de n'en avoir pas fait nommer un.

43. Le défaut d'ouverture d'une substitution empêche bien la prescription de courir contre le droit du substitué qui n'est pas ouvert : mais il ne l'empêche pas de courir contre les droits et actions qui font partie des biens substitués : car ces droits et actions, jusqu'à l'échéance de la substitution, résident en la personne de l'héritier, et lui appartiennent ; et de même qu'il peut les éteindre par le paiement que lui feraient les débiteurs, il peut aussi les éteindre au préjudice du substitué, en négligeant de s'en faire servir pendant le temps par lequel s'accomplit la prescription. Cela est décidé formellement par la loi 70, § *fin.* ff. *ad SC. Trebellianum*, et c'est ce qu'enseigne Ricard, *Traité des Substitutions*, 2e part., ch. 13, n° 92 et suiv., p. 448. — Paul de Castres (*en son Conseil* 97), et les docteurs qui l'ont suivi, apportent une limitation à ces principes, en accordant au substitué, en cas d'insolvabilité de l'héritier grevé, une action subsidiaire contre les débiteurs qui ont prescrit la libération de leur dette : mais cette opinion, qui n'a aucun fondement, est avec raison rejetée par Ricard (*Additions* sur le chap. 13, p. 494 [4]) et amplement réfutée par Faber, *de Errore pragmat. decad* 70, *error.* 3.

ART. IV. — Comment s'interrompt la prescription lorsqu'elle n'est pas encore acquise.

44. La prescription s'interrompt par la reconnaissance de la dette, ou par une interpellation judiciaire [5].

§ Ier. *De la reconnaissance de la dette.*

45. Chaque successeur du débiteur d'une rente, soit à titre universel, soit à titre singulier, est obligé de passer à ses frais au créancier un titre nouvel, par lequel il s'oblige à la rente personnellement, pour la part pour laquelle il

---

[1] *V.* art. 710, C. civ., ci-dessus, p. 333, note 4.

[2] *V.* art. 2259, C. civ.

Art. 2259 : « La prescription court « encore pendant les trois mois pour « faire inventaire, et les quarante jours « pour délibérer. »

[3] *V.* art. 2258, C. civ., ci-dessus, p. 339, note 2.

[4] Elle doit être également rejetée sous l'empire du Code.

[5] *V.* art. 2248, C. civ., qui consacre la même doctrine.

Art. 2248 : « La prescription est in« terrompue par la reconnaissance que « le débiteur ou le possesseur fait du « droit de celui contre lequel il prescri« vait. »

est héritier du débiteur : et lorsque la rente est accompagnée d'hypothèque, et qu'il est possesseur d'immeubles qui y sont hypothéqués, il doit en outre en cette qualité, s'obliger hypothécairement pour le total [1]. — Ce titre nouvel, à l'égard des rentes foncières, s'appelle *reconnaissance ;* et à l'égard des rentes constituées, *déclaration d'hypothèque.* — Il sert non-seulement à interrompre la prescription, mais à donner au créancier le droit d'exécution pour contraindre le reconnaissant au paiement.

46. La prescription s'interrompt non-seulement par ces titres nouvels, mais par quelque acte que ce soit, qui est récognitif de la dette.

47. Un acte récognitif de la dette, quoique sous signature privée, interrompt la prescription vis-à-vis du débiteur qui l'a souscrit : mais vis-à-vis des tiers, tels que sont d'autres créanciers, l'antériorité de la date de cet acte au temps de l'accomplissement de la prescription, doit être constatée, ou par le contrôle, ou par le décès de quelqu'un de ceux qui l'ont signé : autrement il n'est censé avoir de date que du jour qu'il est rapporté ; ce qui a été introduit pour éviter les fraudes qui se commettent par les antidates [2].

48. Le paiement que fait le débiteur des arrérages d'une rente, est un acte récognitif de cette rente : mais ce paiement ne peut se justifier par le journal du créancier où il est inscrit, parce qu'on ne peut se faire à soi-même un titre et une preuve, L. 5, Cod. *de probat.* — Néanmoins, si la rente était due à une communauté d'habitans [3], ou à une fabrique, on juge dans ce siège, que les comptes solennellement rendus, par lesquels le receveur s'est chargé en recette, peuvent faire foi des paiements, et par conséquent de la reconnaissance de la rente.

49. Lorsque la dette n'excède pas cent livres, la reconnaissance verbale que le débiteur en a faite peut se prouver par témoins. Si elle excède cette somme, je pense que le créancier peut déférer au débiteur le serment décisoire sur le fait de cette reconnaissance [4].

§ II. *De l'interpellation judiciaire.*

50. L'interpellation judiciaire interrompt la prescription, de manière que le temps de trente ans, requis pour la prescription, ne doit se compter que depuis le jour de cette interpellation.—Elle se fait, lorsque la dette est exécutoire, par un commandement de payer que le créancier fait au débiteur : elle est *judiciaire* [5], parce que ce commandement se fait par le ministère d'un sergent,

---

[1] *V.* art. 2263, C. civ.

Art. 2263 : « Après vingt-huit ans de « la date du dernier titre, le débiteur « d'une rente peut être contraint à « fournir à ses frais un titre nouvel à « son créancier ou à ses ayants cause.»

[2] Cette doctrine ne doit être admise qu'avec une grande circonspection, car il est difficile de voir une fraude de la part d'un débiteur qui reconnaît sa dette.

[3] Le créancier invoquera l'art. 2263, C. civ., qui évidemment ne suppose pas que les intérêts n'ont pas été payés. *V.* note ci-dessus.

[4] *V.* art. 1341 et 1358, C. civ.

Art. 1341 : « Il doit être passé acte « devant notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant la « somme ou valeur de cent cinquante « francs, même pour dépôts volontaires; et il n'est reçu aucune preuve « par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait « allégué avoir été dit avant, lors ou « depuis les actes, encore qu'il s'agisse « d'une somme ou valeur moindre de « cent cinquante francs;—Le tout sans « préjudice de ce qui est prescrit dans « les lois relatives au commerce. »

Art. 1358 : « Le serment décisoire « peut être déféré sur quelque espèce « de contestation que ce soit. »

[5] *V.* art. 2244, C. civ., ci-dessus, p. 336, note 2. — Cet article pose la même règle.

qui est un officier de justice.—Lorsque la dette n'est pas exécutoire, l'interpellation judiciaire ne peut se faire que par un exploit d'assignation [1]. — S'il se trouvait quelque défaut de forme dans l'un ou l'autre de ces actes qui le rendît nul, il ne pourrait interrompre la prescription; car *quod nullum est, nullum producit effectum.*—Pareillement, si l'exploit d'assignation était tombé en péremption par une discontinuation de procédure pendant trois ans, et que le débiteur eût fait prononcer la péremption, il n'aurait pas interrompu la prescription [2]. — Le simple commandement n'est pas sujet à péremption, et son effet dure trente ans [3].

§ III. *Du cas auquel il y a plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers d'une même dette.*

51. Lorsque plusieurs ont contracté solidairement une dette, la reconnaissance faite par l'un de ces débiteurs, et pareillement l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux, interrompent la prescription à l'égard de tous; L. *fin.* Cod. *de Duobus reis.* La raison est qu'il a paru impliquer contradiction qu'une même dette fût pour le total prescrite et non prescrite [4]. — Il en est de même de plusieurs héritiers du débiteur, lorsque la dette est indivisible : mais, si la dette est divisible, chacun des héritiers n'en étant personnellement tenu que pour sa part héréditaire, la reconnaissance faite par l'un d'eux, non plus que l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux, n'interrompent pas la prescription contre les autres, quand même cet héritier serait hypothécairement tenu pour le total [5], comme biens tenant : car, s'il paraît contradictoire qu'une même dette soit en même temps, pour le total, prescrite et non prescrite, il ne l'est pas que, de plusieurs différents héritages hypothéqués à une même dette, les uns soient libérés par la prescription, et les autres ne le soient pas.

52. Lorsqu'il y a plusieurs cocréanciers solidaires, l'interpellation faite par l'un d'eux profite à tous les autres : mais celle faite par l'un des héritiers d'un

---

[1] *V.* art. 2244, C. civ., ci-dessus, p. 336, note 2.

[2] *V.* art. 2247, C. civ., ci-dessus, p. 335, note 2.

[3] Quoique l'art. 674, C. proc., exige que le commandement soit renouvelé si le créancier a laissé écouler plus de quatre-vingt-dix jours entre le commandement et la saisie immobilière, nous croyons néanmoins que le commandement conserve son effet interruptif de prescription : il a suffisamment indiqué la volonté du créancier, et averti le débiteur. Cet effet une fois produit doit subsister.

Art. 674, C. proc. : « La saisie immobilière ne pourra être faite que « trente jours après le commandement ; « si le créancier laisse écouler plus de « trois mois entre le commandement « et la saisie, il sera tenu de le réitérer dans les formes et avec le délai « ci-dessus. »

[4] *V.* art. 2249, C. civ.

Art. 2249 : « L'interpellation faite, « conformément aux articles ci-dessus « (2244 à 2248) à l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre tous les « autres, même contre leurs héritiers. « — L'interpellation faite à l'un des « héritiers d'un débiteur solidaire, ou « la reconnaissance de cet héritier, « n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand « même la créance serait hypothécaire, « si l'obligation n'est indivisible. Cette « interpellation ou cette reconnaissance « n'interrompt la prescription, à l'égard des autres codébiteurs, que « pour la part dont cet héritier est « tenu. — Pour interrompre la prescription pour le tout, à l'égard des « autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé, ou la reconnaissance de tous ces héritiers. »

[5] *V.* art. 2249, C. civ., note ci-dessus. — Cet article consacre la distinction que fait ici Pothier.

créancier n'interrompt la prescription que pour la part qu'il a, et non pour celles de ses cohéritiers, à moins que la dette ne fût indivisible [1].

Art. V. — Comment se couvre la prescription acquise.

53. La prescription n'éteint pas la dette, mais donne seulement au débiteur une fin de non-recevoir contre la demande qu'en ferait le créancier [2].

54. Le débiteur peut renoncer à cette fin de non-recevoir qui lui a été acquise par l'accomplissement du temps de la prescription, soit en payant la dette, soit même seulement en la reconnaissant; et cette reconnaissance couvre et éteint la fin de non-recevoir.

55. Observez qu'au lieu que la reconnaissance de la dette qui se fait à l'effet d'interrompre la prescription qui n'est pas encore acquise, peut se faire par un mineur, par son tuteur, par un curateur, par un fondé de procuration générale [3], celle-ci ne peut se faire que par le débiteur lui-même, ou par un fondé de procuration spéciale *ad hoc;* parce qu'elle renferme une renonciation gratuite à un droit acquis au débiteur, qui est un acte qui passe les bornes du pouvoir de simples administrateurs. Il faut que le débiteur soit majeur; autrement il serait restituable.

56. Un jugement de condamnation couvre aussi la fin de non-recevoir, lorsqu'il a passé en force de chose jugée [4].

Art. VI. — De la prescription de quarante ans.

§ I. *De celle qui a lieu contre l'Église et les communautés.*

57. L'Église et les communautés, même séculières, ont ce privilége: que leurs droits et créances ne sont pas sujets à la prescription de trente ans, mais seulement à celle de quarante ans [5]. *V.* la note 5 sur l'art. 263.—Ces prescriptions ne diffèrent qu'en ce que le temps de celle-ci est plus long d'un tiers en sus. Au reste, tout ce qui a été dit ci-dessus sur ce qui l'empêche de courir, sur ce qui l'interrompt, etc. reçoit application à l'égard de celle-ci.

58. Lorsque l'Église a acquis une rente, ou un autre droit d'un particulier, contre lequel une partie du temps de la prescription de trente ans avait déjà couru, elle ne peut user de son privilége que pour le temps qui restait à courir, auquel on ajoutera un tiers en sus: *v. g.*, s'il s'était déjà écoulé vingt et un ans

---

[1] *V.* art. 1199, C.civ.

Art. 1199 : « Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de « l'un des créanciers solidaires, profite « aux autres créanciers. »

[2] Elle est cependant indiquée par la loi comme un mode d'extinction des obligations (art. 1234 et 2219, C. civ.). Il est vrai qu'elle doit être opposée, le juge ne peut la suppléer d'office (art. 2223, C. civ.).

Art. 1234 : « Les obligations s'éteignent par la prescription. »

Art. 2219. *V.* ci-dessus, à la p. 330, note 2.

Art. 2223. *V.* ci-dessus, page 337, note 3.

[3] Le droit subsiste encore, et *non prohibentur tutores bonam fidem agnoscere.*

[4] *V.* art. 2224, C. civ.

Art. 2224 : « La prescription peut « être opposée en tout état de cause, « même devant la Cour royale, à moins « que la partie qui n'aurait pas opposé « le moyen de la prescription ne doive, « par les circonstances, être présumée « y avoir renoncé. »

[5] Un pareil privilége n'existe plus aujourd'hui. *V.* art. 2227 et 2262, C. civ.; l'Eglise, les communautés, et même l'Etat, n'ont pas plus de droits à cet égard que les particuliers.

Art. 2227. *V.* ci-dessus, p. 321, note 2.

V. art. 2262, C. civ., ci-dessus, p. 331, note 1.

contre le particulier à qui l'Église a succédé, le débiteur ne pourra parfaire contre l'Église le temps de la prescription qu'en ajoutant aux neuf ans qui restaient à écouler, le tiers en sus, qui est trois ans.

59. *Vice versâ*, lorsqu'un particulier a acquis de l'Église, on ne doit ajouter un tiers en sus qu'au temps qui a couru contre l'Église. Par exemple, si l'Église a aliéné à un particulier un droit dont elle n'avait pas été reconnue depuis dix-huit ans, il ne faudra ajouter au temps de douze ans qui reste à courir de la prescription de trente ans, que six ans, qui font le tiers des dix-huit qui ont couru contre l'Eglise.

§ II. *De celle qui a lieu contre l'action personnelle hypothécaire.*

60. Selon les principes du droit romain, avant la constitution d'Anastase, lorsqu'un débiteur avait contracté une dette sous l'hypothèque de ses biens, quoique lui ou ses héritiers eussent acquis la prescription de trente ans contre l'action personnelle du créancier, néanmoins comme cette prescription, établie par Théodose le Jeune, éteignait plutôt l'action que la dette ; et comme une dette, quoique destituée d'action, ne laisse pas de pouvoir être susceptible d'hypothèques; les hypothèques sous lesquelles la dette avait été contractée, subsistaient nonobstant la prescription de trente ans ; le débiteur et ses héritiers demeuraient toujours sujets à l'action hypothécaire; L. 3, Cod. *de præsc. trig.* parce que le débiteur possédant, *à la charge de l'hypothèque*, les biens hypothéqués, ni lui, ni ses héritiers ne pouvaient jamais prescrire contre cette hypothèque, leur possession réclamant contre la prescription. Depuis, Anastase ayant établi la prescription de quarante ans contre les actions qui n'étaient pas sujettes à celle de trente (L. 4, Cod. *eod. tit.* Justinien, en la loi 7, Cod. *eod. tit.*), déclara que l'action hypothécaire contre le débiteur et les héritiers y était sujette. Telle est l'origine de cette prescription de quarante ans, que notre coutume a adoptée en l'art. 261, en décidant que les débiteurs d'une rente, et ceux qui y étaient obligés, aussi bien que leurs héritiers, ne prescrivaient que par quarante ans. Quoique notre coutume n'ait parlé que des rentes, il n'y a guère lieu de douter que sa disposition a aussi lieu à l'égard des simples obligations qui, étant passées devant notaires, ont une hypothèque semblable à celle des rentes : mais elle n'a lieu qu'à l'égard des hypothèques conventionnelles qui naissent de ces actes, dans lesquels la convention d'hypothèque est toujours ou exprimée ou sous-entendue. Il en est autrement de l'hypothèque que l'ordonnance de Moulins (art. 53) attribue aux sentences de condamnation, et de l'hypothèque légale ; ces hypothèques se prescrivant par trente ans, comme l'action personnelle à laquelle la loi les a attachées [1]. Louet, lettre H, sommaire 3, *Action hypothécaire*, n° 3 ; Henrys, liv. 4, ch. 6, quest. 75.

61. Quoique l'action personnelle-réelle pour les profits, pour le réméré, etc. ait beaucoup de ressemblance avec l'action personnelle hypothécaire, néanmoins cette action se prescrit par la prescription ordinaire de trente ans ; (art. 263, 269.)

Art. VII.— Des différentes espèces de prescriptions dont le temps est plus court que celui de la prescription ordinaire.

62. De ce nombre sont : 1° la prescription de quarante jours depuis les offres contre l'action de retrait féodal (art. 49). — 2° La prescription de quarante jours contre l'action des journaliers ; art. 264. — 3° Celle de six mois, pour les louages d'animaux (art. 266). — 4° Celle d'un an contre l'action en

---

[1] *V.* art. 2180, C. civ., 4° (ci-dessus p. 330, note 3), qui règle la prescription de l'hypothèque, tant au profit du débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, que du tiers détenteur, et quelle que soit la cause de l'hypothèque.

V. art. 2180, C. civ., ci-dessus, p. 330, note 3.

retrait lignager (art. 363); contre l'action d'injure, L. 5, Cod. *de Injuriis*; contre l'action des marchands et artisans, *V.* l'art. 265. — 5° Celle de deux ans, contre l'action des salaires des procureurs [1], à compter du jour du décès de leurs parties ou de leur révocation. Hors ces deux cas, elle ne se prescrit que par six ans. Règlement du 28 mars 1692. — 6° Celle de trois ans, accordée aux conseillers de la Cour, leurs veuves et héritiers [2], qui les décharge des sacs et pièces dont ils s'étaient chargés, à compter depuis la date de l'arrêt ou transaction qui a mis fin au procès ; et à l'égard des procès non jugés, du jour de leur décès, ou de la résignation de leurs offices. — A l'égard des avocats et procureurs [3], ils sont déchargés des pièces dont ils ont donné leur récépissé après cinq ans, à compter du jour du jugement, ou de la transaction ; et si le procès est demeuré indécis, dans les dix ans de la date de leur récépissé. — A l'égard des juges ordinaires, si on ne croit pas devoir leur accorder la prescription qui est accordée aux conseillers de la Cour, au moins on ne doit pas leur refuser celle accordée aux avocats et procureurs. — 7° La prescription de cinq ans pour les arrérages des rentes constituées ; *V.* l'art. 435. — Pareille pour les lettres et billets de change ; Ord. de 1673, tit. 5, art. 21.—Pareille pour les fermes et loyers, à compter du jour de l'expiration des baux [4]; Ordon. de 1629, art. 142.—Quoique cette belle ordonnance de 1629 n'ait pas été exécutée, néanmoins plusieurs prétendent que cet article s'observe, surtout lorsque les baux n'ont été que verbaux.

TITRE XIV.

Des Prescriptions.

ART. 260. Prescription (1) moindre de trente ans en l'héritage et choses immobiliaires, n'a lieu entre personnes privées (2) par la Coustume (*A. C., art.* 308).

(1) Cela est dit pour exclure la prescription du droit romain, de dix ans entre présents, et vingt ans entre absents, avec titre et bonne foi, que la coutume de Paris et plusieurs autres ont adoptée, et que la nôtre rejette. Cet article ne doit s'entendre que de la prescription à l'effet d'acquérir : à l'égard des prescriptions à l'effet de libérer il y en a d'un temps moindre de trente ans, même contre des actions immobilières ;

---

[1] *V.* art. 2273, C. civ.

Art. 2273 : « L'action des avoués, « pour le paiement de leurs frais et sa- « laires, se prescrit par deux ans, à « compter du jugement des procès, ou « de la conciliation des parties, ou de- « puis la révocation desdits avoués. A « l'égard des affaires non terminées, ils « ne peuvent former de demandes pour « leurs frais et salaires qui remonte- « raient à plus de cinq ans. »

[2] *V.* art. 2276, C. civ.

Art. 2276 : « Les juges et avoués sont « déchargés des pièces cinq ans après « le jugement des procès. — Les huis- « siers, après deux ans, depuis l'exé- « cution de la commission, ou la signi- « fication des actes dont ils étaient « chargés, en sont pareillement dé- « chargés. »

[3] *V.* art. 2276, C. civ., note ci-dessus.

[4] *V.* art. 2277, C. civ.

Art. 2277 : « Les arrérages de rentes « perpétuelles et viagères ; — Ceux des « pensions alimentaires ; — Les loyers des « maisons, et le prix de ferme des biens « ruraux ; — Les intérêts des sommes « prêtées, et généralement tout ce qui « est payable par année, ou à des ter- « mes périodiques plus courts, — Se « prescrivent par cinq ans. »

putâ, celle d'un an contre l'action du retrait lignager, celle de quarante jours contre l'action de retrait féodal, etc.

(2) Cela est dit, parce qu'il faut quarante ans pour prescrire contre l'Eglise et contre les communautés, soit ecclésiastiques, soit séculières.

ART. 261. Quiconque jouit (1) d'aucun héritage, rente ou droit (2) incorporel paisiblement (3) par trente ans entiers (4) et consécutifs (5), entre personnes aagées (6), et non privilégiées (7), soit qu'il ait titre ou non (8), il acquiert, et est fait seigneur (9) de l'héritage, rente ou droit incorporel ainsi par lui possédé : sauf (10) le vendeur (11) et obligé (12), ou l'héritier du vendeur ou obligé, qui l'acquiert par quarante ans. (*A. C.*, *art.* 309).

(1) *Id est*, possède *animo domini*, comme s'en réputant propriétaire.

(2) Soit qu'il ait perçu pendant trente ans une rente ou autre redevance qui appartenait à un autre, comme s'en réputant le vrai propriétaire ; soit qu'il ait perçu pendant ledit temps une rente ou autre redevance qui n'était due à personne, comme s'en réputant seigneur et créancier. *V.* l'*Introd.*, n° 8.

(3) Cela est dit, parce que l'exploit d'assignation pour délaisser l'héritage, donné au possesseur, arrête le cours de la prescription, pourvu qu'il n'ait pas été déclaré nul par quelque défaut de formalité, ou périmé pour discontinuation de procédures pendant trois ans. *V.* l'arrêté des péremptions du 29 mars 1692.

(4) Les années se comptant par jours, et non par moments, un possesseur est censé avoir possédé pendant trente ans entiers, aussitôt qu'il a atteint le dernier jour de la trentième année[1], et par conséquent il a acquis la prescription, et est fait seigneur ; L. 6 et 7, ff. *de Usucap.* L. 15, ff. *de Divers.temp. præscript.*—Il en est autrement de la prescription à fin de libérer : elle n'est acquise au débiteur contre l'action du créancier qu'après l'expiration du dernier jour de la trentième année et ne peut être opposée que lorsque la trente et unième année a commencé. La raison est que cette prescription n'est fondée que sur la négligence du créancier, qui n'a pas intenté son action dans le temps prescrit par la loi : or il l'intente dans le temps lorsqu'il l'intente le dernier jour de la trentième année, ce dernier jour faisant partie de ce temps de trente ans. L. 6, ff. *de Obligationibus et actionibus.*

(5) Tant par lui que par ses auteurs, dont il tient son droit et sa possession, soit à titre universel, soit à titre singulier. *V.* l'*Introduct.* n° 28 et 29.

(6) Car la prescription ne court pas pendant le temps de la minorité du propriétaire. *V.* l'*Introd.* n° 14.

(7) Cela est dit pour l'Eglise et les communautés, contre qui l'on ne prescrit que par quarante ans.

(8) La possession de trente ans suffit pour la prescription, quoique le possesseur ne rapporte pas le titre en vertu duquel lui ou ses auteurs ont commencé de posséder : mais s'il était rapporté, et qu'il fût vicieux, il ferait obstacle à la prescription, quelque longue qu'eût été la possession. *V.* l'*Introd.*, n° 18.

(9) L'effet de cette prescription n'est donc pas seulement de donner à celui qui a prescrit une fin de non-recevoir contre l'action de revendication du propriétaire ; elle a la même force que l'usucapion du droit romain : elle le fait seigneur de l'héritage, en transférant en sa personne le droit de propriété, dont elle dépouille l'ancien propriétaire en punition de sa négligence. C'est pourquoi, si par quelque conjoncture, depuis l'accomplissement de la prescription, l'ancien propriétaire se trouvait en possession de l'héritage, celui qui l'a prescrit pourrait le revendiquer contre lui.

(10) Jusqu'ici la coutume n'avait parlé que de la prescription *à l'effet d'acquérir :* cette fin de l'article concerne celle *à l'effet de libérer;* mais sa disposition ne pouvait être rédigée plus imparfaitement. Pour la rendre correcte, il faut suppléer ceci : « Pareillement le propriétaire d'un héritage acquiert la libération des hypothèques « ou autres charges dont son héritage est chargé, lorsque le créancier a négligé pen- « dant trente ans d'user de son droit et de le faire reconnaître ; sauf celui qui a vendu « et constitué une rente, et ses héritiers, et tous ceux qui y sont personnellement « obligés, lesquels n'acquièrent la libération de l'hypothèque dont leur héritage est

---

[1] *V.* art. 2260 et 2261, C. civ. Le Code exige que le dernier jour du terme soit accompli.

Art. 2260 : « La prescription se « compte par jours, et non par heures. »

Art. 2261 : « Elle est acquise lors- « que le dernier jour du terme est ac- « compli. »

« chargé pour sûreté de ladite rente, qu'après quarante ans. » *V.* l'*Introduction*, n° 60.

(11) C'est-à dire, celui qui a vendu et constitué une rente sur ses biens. L'art. 309 de l'ancienne coutume disait *le vendeur de la rente*.

(12) Ce terme comprend tous ceux qui se sont personnellement obligés à la rente; *putà*, ceux qui s'y sont obligés par une déclaration d'hypothèque.

Art. 262. Pendant le temps que le Seigneur de fief exploicte l'héritage de son vassal redevable de rente (1) qui ne serait inféodée, prescription n'a cours contre le créancier et Seigneur de ladite rente (2) : parce que le Seigneur de fief n'est tenu, quand il exploicte l'héritage de sondit vassal, des rentes constituées ou créées sur icelui, qui ne sont inféodées (*A. C., art.* 314).

(1) Foncière.

(2) *V.* l'*Introd. au titre des fiefs*, n° 64.—Le créancier n'ayant pu, pendant le temps que le seigneur a tenu en sa main le fief chargé de la rente foncière, se faire payer de cette rente sur les fruits de l'héritage par qui elle est principalement due, la prescription n'a pas pu courir contre lui pendant ce temps, suivant la règle, *Contra non valentem agere non currit præscriptio*.

Art. 263. Droicts censuels (1), et autres droicts (2) seigneuriaux, ne se peuvent prescrire pour le tout (3), mais bien pour la quotité (4). Et au regard des arrérages et profits, ils sont prescriptibles par trente (5) ans. (*A. C., art.* 311. *C. de Par., art.* 124.)

(1) La coutume décide la même chose à l'égard des féodaux; art. 86.

(2) Tels que le droit de champart, lorsqu'il tient lieu de cens, et la rente seigneuriale créée dans le cas de l'art 7. Mais une rente, quoique créée par le bail à cens, n'est pas seigneuriale lorsqu'elle est séparée du cens : *v. g.* si un héritage est baillé pour quatre sous de cens, et vingt livres de rente, la rente de vingt livres sera une simple rente foncière prescriptible. *Secùs*, s'il était donné pour vingt livres de cens et rente : la rente en ce cas renfermant le cens, et n'en étant pas distinguée, serait seigneuriale et imprescriptible.

(3) Voyez-en la raison *suprà*, *Introd.*, n° 34.

(4) Par exemple, si pendant trente ans le possesseur d'un héritage chargé de cinq sous de cens, n'a payé que deux sous, son héritage sera libéré du surplus. La raison en est que la seigneurie directe, qui seule est imprescriptible, est à la vérité nécessairement attachée au cens; mais elle est indépendante de la quotité de ce cens, étant également reconnue par la prestation de deux sous de cens, comme par celle de cinq.

Observez qu'il faut pour cette prescription que le censitaire ait payé uniformément pendant le temps de trente ans cette moindre quotité comme étant la redevance entière.

Si l'on avait payé, par quelque temps que ce fût, une espèce l'une pour l'autre; par exemple, une poule au lieu d'une somme de vingt sous de cens, dont l'héritage est chargé; il n'y aurait pas lieu à la prescription; Arrêt (du 12 mai 1581) rapporté par Chopin, sur la coutume d'Anjou, liv. 2, part. 2, ch. 2, tit. 1, n° 4, p. 103. Autres rapportés par Mornac, sur la loi 9, ff. *de Contr. empt.*, t. 1er, p. 1021.

(5) Quand même ils seraient dus à des couvents, à des chapitres, etc. La prescription de quarante ans n'a lieu que pour ce qui fait partie du fonds de l'Eglise : mais les fruits sont sujets à la prescription ordinaire de trente ans; car ils sont plutôt le bien du bénéficier que celui de l'Eglise.

Art. 264. OEuvres manuelles (1) à journées (2) de bras, ne se peuvent demander après quarante jours (3), sinon qu'il y ait promesse (4) de payer depuis lesdites journées et œuvres faites (*A. C.*, *art.* 312).

(1) Ce sont celles où l'ouvrier ne fournit que son travail.

(2) Si c'était donc à la tâche, l'ouvrier aurait un an pour les demander; art. 265.

(3) A compter depuis la dernière journée, lorsqu'il y a eu continuation. Ce n'est point ici le cas de l'art. 9, tit. 1er de l'ordonn. de 1673.

(4) S'il y avait un marché par écrit précédent, ce serait la même chose; et en ce cas même l'action du journalier durerait trente ans.

Art. 265. Deniers, ou choses dues pour façons ou ventes d'ouvrages, la-

bourages, façons de vignes, voitures (1), et aussi pour salaires de serviteurs, nourritures et instructions d'enfans, et autres menues denrées et marchandises (2), se prescrivent par un an (3); et après ledit an passé (4), on n'en peut valablement rien demander; sinon qu'il y ait obligation, promesse (5), ou action intentée. Néanmoins (6) si celui qui se prétend créancier, veut du payement croire sa partie par serment, elle sera tenue prester le serment (7). Et où elle ne voudroit jurer avoir payé, en ce cas sera tenue payer, nonobstant ladite prescription, en affirmant par le demandeur. (*A. C., art.* 313 *C. de Par., art.* 126.)

(1) Pourvu que toutes ces choses n'aient point été faites à la journée; car alors elles tomberaient dans la prescription de l'article précédent.

(2) Par l'art. 7 du tit. 1er de l'ordonnance de 1673, les marchands en gros et en détail, les maçons, charpentiers, couvreurs, serruriers, vitriers, plombiers, paveurs, et autres de pareille qualité, sont tenus de demander paiement dans l'année après la délivrance.

Suivant l'art. 8 du même titre, l'action doit être intentée dans les six mois pour marchandises et denrées vendues en détail par boulangers, pâtissiers, bouchers, rôtisseurs, cuisiniers, passementiers, selliers, bourreliers et autres semblables. On a continué ici dans l'usage de donner un an à ces sortes d'artisans, conformément à la disposition de la coutume.

(3) Ces dispositions de la coutume et de l'ordonnance n'ont pas lieu de marchands à marchands qui commercent ensemble. Arrêt du 12 juill. 1672, au *Journ. du Palais*, t. 1, p. 258. — Quelques coutumes font mention de cette exception, comme Troyes, art. 201, etc.

(4) A compter depuis chaque fourniture, et non pas depuis la dernière, lorsqu'il y a eu continuation de fournitures ou d'ouvrages. L'art. 9 du tit. 1er de l'ordonn. de 1673 en contient une disposition précise.

(5) La coutume entend par *obligation*, un acte par-devant notaire, portant obligation de payer une certaine somme; et par *promesse*, un billet sous la signature privée du débiteur [1].

(6) Il résulte de la fin de cet article, que, lorsque cette prescription est acquise, le juge ne doit faire prêter le serment au défendeur que lorsque le demandeur le lui défère : hors ce cas, le juge, sans exiger de serment, doit déclarer le demandeur non-recevable.

(7) L'ordonnance de 1673 ajoute : « Et à l'égard des veuves, tuteurs, héritiers « et ayants cause, pourront les marchands leur faire déclarer s'ils ont connaissance « que la chose est due, encore que l'année ou les six mois soient expirés; » tit. 1er, art. 10.

Art. 266. Louages de chevaux, bœufs et autres bestes, ne se peuvent demander (1) après *six mois* passés (*A. C., art.* 314).

(1) Mais on peut exiger le serment comme en l'article précédent.

Art. 267. « N'ont les taverniers et cabaretiers aucune action pour vin ou autre chose par eux vendue (1) en détail par assiette en leurs maisons. (*C., de Par., art.* 128.) »

(1) Aux domiciliés du lieu.

Art. 268. « Faculté de rachepter rentes constituées à prix d'argent, ne se peut prescrire (1) pour quelque temps que ce soit : ains sont les rentes ra-

(1) Car cette faculté est de l'essence du contrat de constitution. *V.* l'*Introd.*, n° 33 :

---

[1] Il faut traduire de même *cédule* et *obligation* qui sont dans l'art. 2274, C. civ.

Art. 2274 : « La prescription, dans « les cas ci-dessus (art. 2271, 2272 et « 2273, concernant les actions qui « sont intentées pour fournitures, li- « vraisons, services et travaux) a lieu, « quoiqu'il y ait eu continuation de « fournitures, livraisons, services et « travaux.—Elle ne cesse de courir que « lorsqu'il y a eu compte arrêté, *cédule* « ou *obligation*, ou citation en justice « non périmée. »

chetables à toujours, encore qu'il y ait cent ans; et se doit faire le rachapt desdites rentes pour le prix porté par la constitution, s'il en appert; sinon à la raison du denier douze (2). » (*C. de Par., art.* 119).

mais la faculté, de pouvoir la racheter en plusieurs paiements, étant un droit qui naît d'une clause accidentelle, peut se prescrire; *ibid.*

(2) C'était le fur qui avait lieu au temps de la réformation de la coutume. Les rentes dont on ne connaît pas le prix de la constitution, sont encore aujourd'hui rachetables suivant le fur du denier douze, s'il paraît que la rente existait dès le temps où ce fur avait lieu; sinon elle doit l'être suivant le fur qui avoit lieu au temps le plus ancien auquel on ait connaissance que la rente existât.

Art. 269. « La faculté (1) donnée par contract de rachepter héritages, ou rentes de bail d'héritages à toujours, se prescrit par trente ans (2), entre aagez (3), et non privilégiez (4) » (*C. de Par., art.* 120).

(1) La faculté accordée au vendeur par le contrat de vente, de racheter l'héritage qu'il a vendu, de même que celle accordée au preneur par le bail à rente de racheter la rente, ne sont pas de l'essence de ces contrats, et sont des droits qui naissent d'une clause qui y est accidentelle : d'où il suit, suivant nos principes (*Introd.*, n° 33), que ces facultés sont sujettes à la prescription ordinaire de trente ans, non-seulement lorsqu'on n'a exprimé aucun temps dans lequel ce rachat pourrait se faire, mais même dans le cas auquel il serait porté en termes exprès, par le contrat de vente ou de bail à rente, qu'il pourrait se faire *à toujours;* car les prescriptions étant de droit public, les conventions des particuliers n'y peuvent déroger [1]: *Privatorum conventio juri publico non derogat.* L. 45, § 1, ff. *de Reg. jur.*

(2) Souvent par le contrat on limite un temps plus court, comme de six ou neuf ans, dans lequel le vendeur devra exercer la faculté qui lui a été accordée de racheter l'héritage. Mais, comme cette clause est extrêmement favorable, la présomption étant que le vendeur qui a vendu sous cette clause, a vendu son héritage *urgente rei familiaris necessitate*, pour un prix au dessous de la juste valeur, la jurisprudence a établi que l'expiration du terme limité par le contrat, ne faisait pas déchoir de plein droit le vendeur de la faculté qui a été accordée; et que, pour l'en faire déchoir, il fallait, après l'expiration du terme, obtenir contre lui un jugement de déchéance; faute de quoi la faculté de racheter ne finit que par la prescription ordinaire de trente ans [2]. Brodeau Louet, lettre P, *Contrat pignoratif*, sommaire 12.

(3) La prescription légale de trente ans, qui a lieu lorsque par le contrat on n'a limité aucun temps dans lequel le rachat devrait se faire, ou lorsqu'après l'expiration du temps limité par le contrat, on n'a pas obtenu de jugement de déchéance, ne court pas contre les mineurs; mais le temps limité par la convention court contre les mineurs et les privilégiés, comme contre les majeurs et les non privilégiés [3]; car les conventions lient quelque personne que ce soit. *V.* Louet, lettre P, *Prescription, Convention nulle*, sommaire 36; Leprêtre, 1re centurie, ch. 48, n° 7.

(4) *V.* la note 2 sur l'art. 360.

Art. 270. « Ce que dessus n'a lieu ès rentes de bail d'héritage, sur maisons (1) assises en la ville et fauxbourgs d'Orléans (2); lesquelles rentes sont

(1) La faculté accordée par cet article est tirée des ordonnances de fév. 1539, janv. 1552, mai 1553 et 1575. Elle est établie en faveur de la décoration des villes, afin que les propriétaires pouvant se décharger des rentes dont leurs maisons sont chargées, soient encouragés à les entretenir et à les amplifier. Comme cette faculté procède d'une disposition de droit public, elle est imprescriptible; (*Introd.* n° 33). Elle a lieu même contre les ecclésiastiques, nonobstant ce qui est porté par l'édit de décembre 1606, art. 20, qu'ils ne pourront être contraints de souffrir le rachat des rentes foncières dépendantes de leur bénéfice : car on a jugé que cette disposition n'avait pas lieu

---

[1] *V.* art. 1660, C. civ.
Art. 1660 : « La faculté de rachat ne « peut être stipulée pour un terme ex- « cédant cinq années. — Si elle a été « stipulée pour un terme plus long, elle « est réduite à ce terme. »

[2] *V.* l'art. 1660, C. civ., note ci-dessus.

[3] *V.* art. 1661, C. civ.
Art. 1661 : « Le terme fixé est de « rigueur, et ne peut être prolongé « par le juge. »

à toujours racheptables (3), si elles ne sont les premières (4) après le cens et fonds de terres (5). » (*C. de Par.*, *art.* 121).

dans les coutumes qui accordent la faculté de les racheter, sans en excepter les ecclésiastiques.

(2) Il en est de même des autres villes, les ordonnances les comprennent toutes.

(3) Quand même la faculté de racheter serait expressément interdite par le contrat: *Privatorum conventio juri publico non derogat*. L. 45 § 1, ff. *de Reg. jur.*

(4) Une rente est la première après le cens, lorsqu'au temps de sa création l'héritage n'était chargé d'aucune autre redevance que du cens, quoiqu'il y en eût d'autres qui auraient été éteintes auparavant : mais, si l'héritage était lors chargé d'une autre rente, celle créée en second lieu est rachetable, et elle continue de l'être quoique par la suite l'héritage soit libéré de la première. Ainsi jugé au bailliage d'Orléans tout d'une voix, contre l'abbé de la Cour-Dieu, en l'année 1724.

(5) La coutume entend par ces termes *fonds de terre*, la redevance créée en reconnaissance de la seigneurie directe, comme en l'art. 255.

Art. 271. « Legs pitoyables (1) de rentes en deniers, grains ou autres espèces sur une maison assise en la ville d'Orléans et fauxbourgs d'icelle (2), sont racheptables au denier vingt, sans que ledit rachapt se puisse prescrire, ores qu'il (3) fust dit par le testateur, non racheptable (4); en faisant toutefois faire le remploi en autres héritages, ou autres rentes (5). » (*C. de Par.*, *art.* 122).

(1) C'est-à-dire, faits pour œuvres pieuses, comme aumônes, fondations, service divin : à plus forte raison les rentes léguées sur des maisons à des particuliers.

(2) Et autres villes; car cette disposition est aussi tirée des ordonnances, qui permettent en général le rachat des rentes créées sur les maisons des villes.

(3) *Id est*, quoiqu'il.

(4) Le prix de ces rentes se trouve évalué aux deux tiers de plus que la valeur des rentes constituées à prix d'argent, dont le fur était lors le denier douze. Quoique le fur des rentes constituées à prix d'argent soit depuis augmenté, et soit aujourd'hui le denier vingt, néanmoins les rentes comprises en cet article et au précédent, ont continué d'être rachetables sur le pied du denier vingt.

(5) Ce remploi doit être fait avec l'Eglise à qui la rente est remboursée : l'héritier du testateur en est garant. Mais, si la nouvelle rente qui a servi de remploi vient à être remboursée, l'héritier du testateur est déchargé, et n'est pas tenu à un second remploi.

INTRODUCTION AU TITRE XV.

Des donations faites entre-vifs, et en mariage.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. La *donation entre-vifs* est un contrat par lequel une personne, par libéralité, se dessaisit irrévocablement de quelque chose au profit d'une autre personne qui l'accepte [1].

---

[1] *V.* art. 894, C. civ.

Art. 894 : « La donation entre-vifs « est un acte par lequel le donateur se « dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte. »

Il est important de savoir si la donation est un contrat. Il faut sans doute la volonté du donateur et du donataire ; mais celui-ci entend-il s'obliger à l'exécution des charges aussi directement qu'un acheteur, par exemple, entend s'obliger au paiement du prix? Il est permis d'en douter. Au surplus, si l'on

2. Quelquefois, par le contrat de donation, on charge le donataire de restituer à un autre, après sa mort, ou au bout d'un certain temps, la chose qui lui a été donnée. En ce cas le contrat renferme deux donations; l'une *directe*, qui est faite au premier donataire; l'autre qu'on appelle *donation fidéicommissaire*, ou *substitution*, qui est faite au second donataire par l'interposition du premier. On peut faire plusieurs degrés de ces substitutions [1].

3. La donation entre-vifs est un contrat du droit des gens, que le droit civil a assujetti à certaines formalités [2].

SECT. Ire. — DES PERSONNES QUI PEUVENT, ET A QUI ON PEUT DONNER ENTRE-VIFS, ET DES CHOSES QU'ON PEUT DONNER.

§ Ier. *Quelles personnes peuvent donner entre-vifs.*

4. La donation étant un contrat du droit des gens, il n'est pas douteux que les étrangers, quoique non naturalisés, peuvent disposer, par donation entre-vifs, des biens qu'ils ont en France; car ils participent à tout ce qui est du droit des gens [3].

5. La donation renfermant l'aliénation irrévocable de la chose donnée, il suit de là que ceux qui ne peuvent aliéner, ne peuvent donner. C'est pourquoi les mineurs ne peuvent donner leurs immeubles; ils peuvent seulement, lorsqu'ils sont émancipés, soit par le mariage, soit par lettres du prince, disposer, par donation entre-vifs, de leurs effets mobiliers. Ils ne pourraient pas même disposer de l'universalité [4] : *nam universitas mobilium sapit quid immobile.* — A plus forte raison les interdits ne peuvent donner entre-vifs [5]. Les femmes sous puissance de mari ne le peuvent non plus, sans y être autorisées par leurs maris [6].

---

veut absolument qualifier *contrat* la donation entre-vifs, il faut ajouter que ce *contrat* a ses règles spéciales, quant à la forme et quant aux effets : ce serait une grande erreur de ne voir dans la donation entre-vifs qu'un contrat ordinaire et de droit commun.

[1] *V.* art. 896, C. civ., notablement modifié par la loi du 17 mai 1826.

Art. 896 : « Les substitutions sont « prohibées. — Toute disposition par « laquelle le donataire, l'héritier insti- « tué, ou le légataire, sera chargé de « conserver et de rendre à un tiers, « sera nulle, même à l'égard du dona- « taire, de l'héritier institué, ou du lé- « gataire. »

Loi du 17 mai 1826 : « Les biens « dont il est permis de disposer, aux « termes des art. 913, 915 et 916 du « Code civil pourront être donnés en « tout ou en partie, par acte entre-vifs « ou testamentaire, avec la charge de les « rendre à un ou plusieurs enfants du « donataire, nés ou à naître, jusqu'au « deuxième degré inclusivement. — Se- « ront observés, pour l'exécution de « cette disposition, les art. 1051 et « suivants du Code civil jusques et y « compris l'art. 1074. »

[2] La donation est du droit des gens quant à son origine; mais le droit civil s'en est emparé sous les rapports de capacité, de formes et d'effets.

[3] Cela est vrai aujourd'hui, mais il n'en a pas toujours été ainsi.

[4] Le mineur, même émancipé, ne peut faire de donations entre-vifs, si ce n'est par son contrat de mariage et au profit de son conjoint (art. 903, 904 et 1095, C. civ.).

[5] *V.* art. 502, C. civ.

Art. 502 : « L'interdiction ou la no- « mination d'un conseil aura son effet « du jour du jugement. Tous actes pas- « sés postérieurement par l'interdit, ou « sans l'assistance du conseil, seront « nuls de droit. »

[6] *V.* art. 905, C. civ.

Art. 905 : « La femme mariée ne « pourra donner entre-vifs sans l'assis- « tance ou le consentement spécial de « son mari, ou sans y être autorisée « par la justice, conformément à ce qui « est prescrit par les art. 217 et 219, « au titre *du Mariage.* »

6. La donation étant une libéralité, et personne ne pouvant être libéral que de son bien, et non du bien d'autrui, il suit de là que les tuteurs, curateurs et autres administrateurs ne peuvent disposer, par donation entre-vifs, des biens dont ils ont l'administration. Il leur est néanmoins permis de faire pour leurs mineurs et autres, dont ils administrent les biens, certains présents modiques que les règles de la bienséance, en certaines occasions, exigent[1]. L. 12, § 3, ff. *de Administratione tutorum.*

7. Le caractère de la donation entre-vifs étant d'être une libéralité parfaite, qui consiste à préférer à nous-mêmes le donataire dans ce que nous lui donnons, *cùm is qui donat, illum potiùs quàm se habere mavult,* L. 35, § 2, ff. *de mortis causâ donationibus*, on en a conclu dans notre jurisprudence française, qu'une personne malade de la maladie dont elle meurt, lorsque la maladie a un trait prochain à la mort, est incapable de donner entre-vifs; parce que les donations qu'elle fait en cet état, ne peuvent plus avoir ce caractère d'une parfaite libéralité, cette personne ne pouvant plus donner que ce qu'elle ne peut plus conserver, et que la mort va lui enlever. C'est pourquoi notre coutume décide (art. 297), que les donations faites par les personnes en cet état[2]; quoique conçues entre-vifs, sont réputées pour cause de mort, et par conséquent nulles, faute d'être dans la forme testamentaire. Ordonnance de 1731, art. 4. — La jurisprudence a étendu cette disposition aux donations qu'une personne ferait depuis qu'elle a formé le dessein d'entrer en religion. Il y a même raison, car la profession religieuse, que cette personne compte faire, devant la dépouiller de tous ses biens, elle ne donne que ce qu'elle compte ne pouvoir plus conserver. Voyez, au *Journal du Palais,* les arrêts du 11 mars 1681, et ailleurs. — Mais les donations, quoique faites à la veille d'un grand danger, comme la veille d'un combat, ou lorsqu'un homme est prêt à se faire faire l'opération de la taille, n'ont pas moins le caractère des donations entre-vifs. Il en est de même de celles faites dans une extrême vieillesse: car, quelque vieux qu'on soit, on espère toujours quelques années de vie, et l'on n'en est souvent que plus attaché à ses biens.

§ II. *A qui peut-on donner entre-vifs ?*

8. La donation entre-vifs, suivant la définition que nous en avons donnée, nº 1, étant une convention, il est nécessaire qu'elle intervienne entre deux personnes, dont l'une soit le donateur et l'autre le donataire. Il suit de là que, pour être donataire entre-vifs, il faut, avant toutes choses, exister. — Suivant ce principe, la donation qui serait faite aux enfants à naître de quelqu'un, n'est pas valable[3]. Néanmoins, dans les contrats de mariage, la donation faite aux enfants qui naîtront de ce futur mariage, est valable (Ordonn. de 1731, art. 10), au cas qu'il en naisse quelqu'un[4]. La faveur de ces actes fait passer par des-

---

[1] On peut encore aujourd'hui admettre ce tempérament, quoique le Code ne s'en soit pas expliqué.

[2] Cette doctrine, toute coutumière, n'est point reproduite par le Code, nous n'avons à ce sujet que l'art. 901, C. civ., qui régit les donations et les testaments.

Art. 901. « Pour faire une donation « entre-vifs ou un testament, il faut être « sain d'esprit. »

[3] *V.* art. 906, C. civ.

Art. 906 : « Pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation.—Pour « être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque « du décès du testateur.—Néanmoins « la donation ou le testament n'auront « leur effet qu'autant que l'enfant sera « né viable. »

[4] La donation de biens présents ne peut pas avoir lieu au profit des enfants à naître (art. 1081, C. civ.). En ce qui concerne les autres donations, les enfants à naître sont tacitement compris dans la libéralité pour le cas du prédé-

sus la subtilité des règles.—Quoique, hors les contrats de mariage, la donation faite aux enfants à naître d'une personne, soit nulle, celle faite à ses enfants nés et à naître, est valable même à l'égard des enfants à naître ; Ordonn., art, 12 : mais en ce cas les enfants nés sont les seuls donataires directs ; les enfants à naître sont des donataires fidéicommissaires ou substitués, auxquels les enfants nés sont censés chargés de restituer une portion virile dans les choses données, lorsqu'ils naîtront [1].—On peut même, hors contrat de mariage, faire une donation directe à un enfant qui est encore dans le sein de sa mère ; et la donation est valable, pourvu qu'il naisse vivant à terme, et que la donation ait été acceptée par quelqu'un qui ait qualité pour cela [2]. C'est une suite de cette règle de droit : *Qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur.* L. 26, ff. *de Statu hominum*, L. 231, ff. *de Verb. sign.*

9. L'existence du donataire, requise pour que la donation soit valable, est une existence civile. Ceux qui ont perdu l'état civil, étant censés n'avoir aucune existence par rapport à la société civile, dont ils sont retranchés, ne peuvent être capables de donations entre-vifs [3]. — Les religieux ayant perdu l'état civil par la profession religieuse, et étant d'ailleurs, par leur vœu de pauvreté, incapables de rien posséder, sont donc incapables de donations entre-vifs. On peut néanmoins leur faire, de la main à la main, des donations modiques de choses mobilières, surtout à ceux qui étant hors du cloître, dans quelque bénéfice, sont obligés d'avoir un pécule pour subsister.

10. Il faut avoir l'état civil pour être donataire entre-vifs ; mais il n'est pas nécessaire d'avoir les droits de citoyen. On peut valablement donner entre-vifs à un aubain, quoique non naturalisé [4] ; car les aubains participent avec nous à ce qui est du droit des gens ; et les donations entre-vifs étant des conventions, quoiqu'elles soient, par notre droit civil, assujetties à quelques formes, elles appartiennent néanmoins, quant à leur substance, au droit des gens.

11. A l'égard des communautés autorisées par les lois du royaume, on peut leur donner entre-vifs des biens mobiliers, des rentes sur le roi, et les autres rentes qu'il leur est permis d'acquérir par l'édit d'août 1749, art. 18 ; mais elles ne peuvent acquérir par donation entre-vifs, non plus que par aucun autre titre, des héritages et des rentes sur particuliers, sans au préalable avoir obtenu une permission spéciale du roi, par lettres patentes dûment registrées [5]. (Art. 14.)—Il y a des couvents, tels que ceux des Capucins et Récollets, qui, à cause d'une profession particulière qu'ils font de pauvreté, sont incapables de

---

cès du conjoint donataire (art. 1082, C. civ.) ; mais ces mêmes enfants ne pourraient pas être seuls donataires. *V.* art. 1081, ci-après, p. 365, note 1.

[1] Cela ne pourrait avoir lieu aujourd'hui (art. 906).

[2] *V.* art. 906 et 935, C. civ.

Art. 906, ci-dessus, p. 352, note 3.

Art. 935 : « La donation faite à un « mineur non émancipé ou à un inter- « dit, devra être acceptée par son tu- « teur, conformément à l'art. 463, au « titre *de la Minorité, de la Tutelle et* « *de l'Émancipation.* ».

[3] Ainsi un mort civilement ne peut être donataire (art. 25, C. civ.).

[4] Il en est ainsi parmi nous depuis la loi du 14 juillet 1819, mais sous le Code il en était autrement. *V.* art. 912, qui a été abrogé par la loi du 14 juillet.

Art. 912 : « On ne pourra disposer « au profit d'un étranger, que dans le « cas où cet étranger pourrait disposer « au profit d'un Français. »

[5] *V.* art. 910, C. civ.

Art. 910 : « Les dispositions entre- « vifs ou par testament, au profit des » hospices, des pauvres d'une com- « mune, ou d'établissements d'utilité « publique, n'auront leur effet qu'au- « tant qu'elles seront autorisées par une « ordonnance royale. »

recevoir par donation aucuns biens immeubles ; mais on peut leur donner des choses mobilières, et des sommes d'argent modiques.

12. Un mari et une femme ne peuvent, pendant le mariage, se donner aucune chose (*V.* l'art. 280 et les notes), si ce n'est par don mutuel, au cas et sous les limitations portés par l'art. 281. — Nous traiterons séparément de ce don mutuel [1].

13. Les donations faites à des concubines sont à plus forte raison réprouvées : on tolère néanmoins celles qui sont modiques, et pour cause d'aliments [2].

14. On ne peut faire de donations à titre universel à ses bâtards : mais on peut leur donner, à titre singulier, même des héritages [3].— Quoiqu'ils soient adultérins ou incestueux, on peut leur donner des aliments [4].

15. Il est défendu aux juges, avocats et procureurs du roi de recevoir aucun don et présent des parties plaidantes. Ordonnance d'Orléans, art. 43; Moulins, art. 19 et 20; Blois, art. 114.— Pareilles défenses sont faites aux clercs des greffes. Orléans, art. 77. — Il est pareillement défendu aux élus et receveurs des tailles de recevoir aucun don en argent, gibier ou volailles. (Art. 132.)

16. Les tuteurs et curateurs, quoique après la tutelle finie, ne peuvent, jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte, recevoir aucun don ni legs des personnes dont ils ont administré la tutelle ou curatelle ; coutume d'Orléans, article 296. La coutume néanmoins en excepte les ascendants, pourvu qu'ils ne soient pas remariés [5].—En général, toutes les personnes qui ont quelque autorité et puissance, ne peuvent recevoir aucunes donations des personnes qui leur sont soumises. *V.* ce que nous en dirons sur le titre suivant.

17. Les donations entre-vifs recevant toute leur perfection au temps du contrat, c'est en ce temps qu'est requise la capacité dans la personne du donataire. Sur ce principe, dans la coutume d'Anjou, qui défend aux femmes de donner à leurs maris, ou parents de leurs maris, on a jugé (le 24 mai 1650) nulle

---

[1] Le Code ne défend point les donations entre mari et femme, seulement il les déclare révocables (art. 1096, C. civ.).

Art. 1096 : « Toutes donations faites « entre époux pendant le mariage, quoi- « que qualifiées entre-vifs, seront tou- « jours révocables. — La révocation « pourra être faite par la femme, sans « y être autorisée par le mari ni par « justice. — Ces donations ne seront « point révoquées par la survenance « d'enfants. »

[2] Le Code ne reproduit point cette cause d'incapacité, les tribunaux auront à apprécier les motifs de la donation et la liberté du donateur.

[3] *V.* art. 908, C. civ.

Art. 908 : « Les enfants naturels ne « pourront, par donation entre-vifs ou « par testament, rien recevoir au delà « de ce qui leur est accordé au titre *des* « *Successions*. »

[4] *V.* art. 762 et 763, C. civ.

Art. 762 : « Les dispositions des art. « 757 et 758 (qui règlent les droits de « l'enfant naturel) ne sont pas applica- « bles aux enfants adultérins ou inces- « tueux. — La loi ne leur accorde que « des aliments. »

Art. 763 : « Ces aliments sont réglés, « eu égard aux facultés du père ou de « la mère, au nombre et à la qualité « des héritiers légitimes. »

[5] *V.* art. 907, C. civ.

Art, 907 : « Le mineur, quoique par- « venu à l'âge de seize ans, ne pourra, « même par testament, disposer au pro- « fit de son tuteur. — Le mineur, de- « venu majeur, ne pourra disposer, soit « par donation entre-vifs, soit par tes- « tament, au profit de celui qui aura « été son tuteur, si le compte définitif « de la tutelle n'a été préalablement « rendu et apuré.—Sont exceptés, dans « les deux cas ci-dessus, les ascendants « des mineurs, qui sont ou qui ont été « leurs tuteurs. »

la donation faite par une femme à la mère de son mari, quoique la donatrice, depuis la mort de son mari, l'eût confirmée. Soefve, centurie 3, ch. 39.

SECT. II.—De l'irrévocabilité nécessaire pour la validité des donations entre-vifs, et du dessaisissement de la chose donnée.

§ Ier. *De l'irrévocabilité.*

18. L'irrévocabilité étant le caractère essentiel de la donation entre-vifs, ce qui la distingue des donations pour cause de mort, tout ce qui blesse cette irrévocabilité, en laissant au donateur le pouvoir de détruire ou d'altérer l'effet de sa donation, la rend nulle. C'est ce que décide notre coutume (art. 283), en ces termes : *Donner et retenir ne vaut*[1]. — De là il suit, 1° qu'une donation est nulle, si elle est faite sous une condition dont l'accomplissement soit au pouvoir du donateur [2]. Ordonn. de 1731, art. 16; — 2° Si le donateur, en donnant ses biens, s'est réservé la faculté d'en aliéner ce qu'il jugerait à propos, la donation est nulle [3], *ibid.*— S'il a limité la somme jusqu'à laquelle il pouvait en disposer, elle n'est nulle que jusqu'à concurrence de cette somme; et elle l'est quand même le donateur n'userait pas de cette faculté, et quand même il y aurait convention expresse que la donation demeurerait valable pour le total, dans le cas auquel il n'en userait pas [4]; car, jusqu'à cette concurrence, elle pèche contre l'irrévocabilité requise pour la validité des donations, *ibid.*; — 3° La donation est nulle, si elle est faite à la charge que le donataire paiera toutes les dettes que le donateur contractera; car il serait au pouvoir du donateur d'anéantir tout l'effet de la donation [5], en contractant beaucoup de dettes, *ibid.*—S'il a limité jusqu'à quelle quantité le donataire en serait tenu, la donation ne sera nulle que jusqu'à concurrenee de cette quantité, et le sera, quand même le donateur n'aurait pas usé de cette faculté [6].

19. 4° La donation des biens à venir est nulle, car il serait au pouvoir du donateur de la rendre sans effet, en n'acquérant pas [7]. Nous en rapporterons une autre raison au paragraphe suivant.—5° Les donations des biens présents et à venir, faites depuis 1731, sont nulles, même pour les biens présents, car cette donation renfermant la charge d'acquitter toutes les dettes que le donateur a contractées et contractera, il serait en son pouvoir d'anéantir tout l'effet de la donation, en contractant des dettes qui absorberaient même les biens présents [8]. *Ibid.*, art. 15.—Si ces donations ont été faites avant la publication de l'ordon-

---

[1] *V.* art. 894, C. civ., ci-dessus, p. 350, note 1 : « Acte par lequel le « donateur se dépouille *actuellement*. »

[2] *V.* art. 944, C. civ.

Art. 944 : « Toute donation entre-« vifs faite sous des conditions dont « l'exécution dépend de la seule vo-« lonté du donateur, sera nulle. »

[3] *V.* art. 946, C. civ.

Art. 946 : « En cas que le donateur « se soit réservé la liberté de disposer « d'un effet compris dans la donation, « ou d'une somme fixe sur les biens « donnés, s'il meurt sans en avoir dis-« posé, ledit effet ou ladite somme ap-« partiendra aux héritiers du donateur, « nonobstant toutes clauses et stipula-« tions à ce contraires. »

[4] *V.* art. 946, C. civ., note ci-dessus.

[5] *V.* art. 945, C. civ.

Art. 945 : « La donation sera pareille-« ment nulle, si elle a été faite sous la « condition d'acquitter d'autres dettes ou « charges que celles qui existaient à « l'époque de la donation, ou qui se-« raient exprimées, soit dans l'acte de « donation, soit dans l'état qui devrait « y être annexé. »

[6] *V.* art. 945, C. civ., note ci-dessus.

[7] *V.* art. 943, C. civ.

Art. 943 : « La donation entre-vifs « ne pourra comprendre que les biens « présents du donateur; si elle com-« prend des biens à venir, elle sera « nulle à cet égard. »

[8] La donation ne serait nulle que pour les biens à venir. *V.* art. 943, C. civ., note ci-dessus.

nance de 1731, on doit décider suivant la jurisprudence qui s'observait lors de la donation. Elle avait varié; néanmoins la dernière jurisprudence, avant l'ordonnance, paraît avoir été que les donations des biens présents et à venir n'étaient nulles que pour les biens à venir, et que le donataire pouvait retenir les biens présents, sans être tenu des dettes contractées depuis la donation, qui devaient être acquittées sur les biens acquis depuis : c'est ce qui avait été jugé par arrêts des 24 mai 1718, et 24 janvier 1719, au 7e tome du *Journal des audiences* (p. 81 et 205).

§ II. *Du dessaisissement.*

20. Notre coutume (art. 276) exige, pour qu'une donation soit valable, que le donateur *se dessaisisse* de la chose donnée. D'où il suit qu'on ne peut donner ses biens à venir, car on ne peut se dessaisir de ce qu'on n'a pas [1].

21. La coutume n'exige pas néanmoins une tradition réelle : la rétention d'usufruit que le donateur fait des choses données, le bail à ferme ou à loyer que le donateur s'en fait faire par l'acte de donation, la clause par laquelle il s'en constitue possesseur précaire, sont autant de traditions feintes, qui suffisent pour la perfection de la donation; (Art. 284.) La raison est que le donateur, en se rendant par ces clauses usufruitier, ou fermier, ou locataire, ou possesseur précaire de la chose donnée, ne retient plus cette chose que comme une chose qui ne lui appartient plus, et qu'il tient dorénavant du donataire: *cùm ususfructus, et conductio, et precarium rei suæ esse non possit.* L. 45, ff. *de Reg. jur.*; et par conséquent il en prend en quelque façon possession au nom du donataire; ce qui suffit pour que le donataire puisse être censé avoir acquis la possession, puisque nous l'acquérons non-seulement par nous-mêmes, mais par ceux qui prennent possession en notre nom [2]. L. 3, § 12, L. 9, ff. *acq. poss. et passim.*

22. La simple clause de *dessaisine-saisine*, dans les actes qui se passent devant notaires, suffit, même dans notre coutume, pour tenir lieu de tradition. (Art. 278).—Mais il faut que cette clause ne soit pas démentie par le fait, et que le donateur ne demeure plus en possession de la chose dont il a déclaré qu'il se dessaisissait. Si, nonobstant cette clause, le donataire l'a souffert demeurer en possession jusqu'à son décès, la donation sera nulle. (Art. 283.)

23. Lorsque quelqu'un a fait donation de rentes ou autres créances qui lui sont dues par des tiers, la signification faite au débiteur, par le donataire, de la cession qui lui a été faite par l'acte de donation, tient lieu de tradition de ces choses. Ce n'est que par cette signification que le donateur en est dessaisi, puisque, jusqu'à cette signification, ces créances peuvent lui être valablement payées, et peuvent être valablement saisies et arrêtées par ses créanciers. C'est ce que la coutume de Paris (art. 108), exprime en ces termes : *Un simple transport ne saisit, et il faut signifier le transport* [3] etc. — C'est pourquoi, si le donataire de ces sortes de choses a omis de signifier sa donation aux débiteurs pendant la vie du donateur, la donation sera nulle; le donateur, faute de cette signification, étant censé être resté jusqu'à sa mort en possession des choses données [4].—Observez que l'acte par lequel les débi-

---

[1] Il suffit, d'après le Code, que le droit soit acquis au donataire et ne dépende plus de la volonté du donateur.

[2] Toutes ces clauses prouveraient encore aujourd'hui l'acquisition réalisée au profit du donataire.

[3] *V.* art. 1690, C. civ. Art. 1690 : « Le cessionnaire n'est « saisi à l'égard des tiers que par la si- « gnification du transport faite au débi- « teur. — Néanmoins le cessionnaire « peut être également saisi par l'accep- « tation du transport faite par le débi- « teur dans un acte authentique. »

[4] Cette conséquence que tire Po-

teurs s'obligeraient de payer au donataire, équipolle à la signification du transport[1].

24. Lorsque quelqu'un me fait donation d'une certaine somme ou d'une certaine rente payable seulement après sa mort, dont il se constitue envers moi le débiteur, je pense que la donation est valable, et que je dois être censé suffisamment mis en possession de la chose donnée, par l'acte même de donation par lequel je suis fait, d'une manière irrévocable, créancier de la créance qui m'est donnée, et par la clause de dessaisine par laquelle le donateur se dessaisit envers moi de ses biens jusqu'à due concurrence, en les chargeant de cette dette envers moi. Ces sortes de choses n'étant susceptibles d'aucune autre espèce de donation, on n'en doit pas exiger d'autre, la coutume devant être censée n'avoir exigé que celle dont la chose donnée pourrait être susceptible. C'est l'avis de Ricard, 1re part., ch. 4, sect. 2, dist. 1, n° 967; c'est aussi celui de Furgole (sur *Donations*, art. 15, p. 127). *V.* au *Journal*, un arrêt du 3 décembre 1643. Il est vrai qu'il fut rendu contre l'avis de M. Talon, et que l'espèce était favorable : la donation était d'une somme de 3,000 livres à prendre, après la mort du donateur, sur ses biens, pour aider à nourrir la donataire.

25. Il reste à observer que la tradition étant principalement requise pour empêcher les fraudes par lesquelles on voudrait faire passer pour donation entre-vifs des donations qui n'en ont pas le caractère, ce défaut ne peut être opposé contre une donation que par des tiers, ou par les héritiers du donateur, et non par le donateur lui-même, qui ne peut être reçu à alléguer sa propre fraude[2]. Ricard, *ibid.*, n° 945.

§ III. *Limitation à l'égard des donations faites par contrat de mariage.*

26. Ce qui est requis dans les donations ordinaires par rapport au dessaisissement de la chose donnée et à l'irrévocabilité de la donation, ne l'est pas dans celles qui sont faites par contrat de mariage, par quelque personne que ce soit, à l'un des futurs conjoints, ou aux enfants qui naîtront du mariage; la faveur de ces contrats[3] les ayant rendus susceptibles de toutes espèces de conventions ou donations.—C'est pourquoi on peut donner par contrat de mariage ses biens à venir. On peut aussi donner ses biens présents et à venir, et il est au choix du donataire, lors de la mort du donateur, de prendre la dona-

---

thier du défaut de signification du transport, ne nous paraît point admissible aujourd'hui : d'après les art. 938 et 948, C. civ. (*V.* p. 364, note 3, et p. 360, note 1), la donation serait parfaite entre le donateur et le donataire, sans cette notification au débiteur : d'après l'article 1689, C. civ., la délivrance s'opérerait entre le donateur et le donataire par la remise du titre : seulement le donataire ne serait pas saisi à *l'égard des tiers*. Nous regarderons donc la nécessité de la signification au débiteur, comme une formalité extrinsèque dont l'omission, en ce qui concerne une donation de créance, produirait le même effet que le défaut de transcription lorsqu'il est question de donation de biens susceptibles d'hypothèques. *V.* art. 939 et 941, C. civ.

Art. 939 : « Lorsqu'il y aura dona-« tion de biens susceptibles d'hypothè-« ques, la transcription des actes con-« tenant la donation et l'acceptation, « ainsi que la notification de l'accepta-« tion qui aurait eu lieu par acte sépa-« ré, devra être faite aux bureaux des « hypothèques dans l'arrondissement « desquels les biens sont situés. »

Art. 941 : « Le défaut de transcrip-« tion pourra être opposé par toutes « personnes ayant intérêt, excepté « toutefois celles qui sont chargées de « faire faire la transcription, ou leurs « ayants cause, et le donateur. »

[1] *V.* art. 1690, 2e alinéa, C. civ., ci-dessus, p. 356, note 3.

[2] La donation était obligatoire contre le donateur sans cette tradition.

[3] *V.* art. 947, C. civ., qui établit les mêmes exceptions à l'égard des donations faites en faveur de mariage. *V.* ci-après, art. 1082, 1084 et 1086, C. civ., p. 358, note 37.

tion en entier, en se chargeant de toutes les dettes du donateur, tant faites depuis qu'avant la donation; ou de se restreindre aux biens qu'avait le donateur lors de la donation, pour se décharger des dettes faites depuis [1]. Ordonn., art. 17.—Mais le donataire ayant fait ce choix après la mort du donateur, soit expressément, soit même tacitement, *putà*, en partageant des biens acquis depuis la donation, il ne peut plus varier. Boutaric, sur l'art. 17 de l'ordonn. de 1731 (t. 1er, p. 79). — Le donataire des biens présents et à venir étant tenu de toutes les dettes du donateur contractées depuis la donation, lorsqu'il ne s'est pas tenu aux biens présents, il ne peut répéter contre les tiers acquéreurs ceux que le donateur aurait aliénés depuis la donation; car il est tenu de l'obligation de garantie que le défunt donateur a contractée envers eux, et par conséquent non recevable dans la demande qu'il formerait contre eux, suivant la règle, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.*

82. On peut aussi, par contrat de mariage, donner ses biens présents ou une chose particulière, à la charge que le donataire sera tenu de payer les dettes que contractera le donateur, soit indéterminément, soit jusqu'à concurrence d'une certaine somme; et si le donateur n'en contracte pas, le donataire en profite [2]. Ordonn. de 1731, art 18.— Dans ces donations par contrat de mariage, le donateur peut aussi se réserver la faculté de disposer ou de tester en partie des choses données; et lorsqu'il fait cette réserve, la donation n'en est pas moins valable, même par rapport aux choses dont il s'est réservé la faculté de disposer, qui n'en appartiennent pas moins au donataire, si le donateur n'a pas usé de cette faculté (*ibid.*, art 18); en quoi ces donations diffèrent des donations ordinaires (art. 16). La raison de différence est que ces donations ne sont pas assujetties aux règles sur l'irrévocabilité requise dans les donations ordinaires. On ne doit point distinguer à cet égard, comme fait Boutaric sur l'art. 18, (t. 1er, p. 85) entre les donations de quotité et les donations de corps certains [3].

---

[1] *V.* art. 1082, 1084, 1086, C. civ.
Art. 1082 : « Les pères et mères, les « autres ascendants, les parents collatéraux des époux, et même les étrangers, pourront, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des « biens qu'ils laisseront au jour de leur « décès, tant au profit desdits époux, « qu'au profit des enfants à naître de « leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire.— « Pareille donation, quoique faite au « profit seulement des époux ou de « l'un d'eux, sera toujours, dans ledit « cas de survie du donateur, présumée « faite au profit des enfants et descendants à naître du mariage. »
Art. 1084 : « La donation par contrat « de mariage pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir, en tout ou en partie, à la charge « qu'il sera annexé à l'acte un état des « dettes et charges du donateur, existantes au jour de la donation; auquel « cas il sera libre au donataire, lors du « décès du donateur, de s'en tenir aux « biens présents, en renonçant au « surplus des biens du donateur. »
Art. 1086 : « La donation par contrat « de mariage en faveur des époux et « des enfants à naître de leur mariage, « pourra encore être faite, à condition de payer indistinctement toutes « les dettes et charges de la succession « du donateur, ou sous d'autres conditions dont l'exécution dépendrait de « sa volonté, par quelque personne « que la donation soit faite : le donataire sera tenu d'accomplir ces conditions, s'il n'aime mieux renoncer à « la donation; et en cas que le donateur, par contrat de mariage, se soit « réservé la liberté de disposer d'un « effet compris dans la donation de ses « biens présents, ou d'une somme fixe « à prendre sur ces mêmes biens, l'effet ou la somme, s'il meurt sans en « avoir disposé, seront censés compris « dans la donation, et appartiendront « au donataire ou à ses héritiers. »

[2] *V.* art. 1086, C. civ., ci-dessus.

[3] Les art. 1082 et 1084, C. civ., supposent des donations universelles ou à titre universel; mais l'art. 1086, s'ap-

—Lorsqu'une personne a donné tous les biens qu'elle laisserait à sa mort, sous la réserve de disposer d'une certaine somme, il n'est pas douteux que les dispositions, soit générales, soit de sommes particulières, qu'elle fait depuis, sont censées faites sur la somme dont elle s'est réservé de disposer, ne lui restant rien autre chose [1]. Mais, lorsque la donation faite sous cette réserve n'est que d'une partie des biens du donateur, les dispositions qu'il fait par la suite sont plutôt censées faites sur les biens qui lui restent, que sur ce dont il s'était réservé la faculté de disposer, s'il ne l'a pas exprimée; car le donataire ayant en sa faveur une volonté expresse, qui comprend dans la donation la chose réservée, au cas que le donateur n'en dispose pas, il faut une volonté également expresse pour l'en excepter [2]. Furgole cite un arrêt (du 2 août 1678) qui l'a ainsi jugé; (Question 38, sur *les Donations*, t. 2, p. 324.)

SECT. III. — Des actes par lesquels se font les donations, et des solennités qui y sont requises.

26. La donation de meubles peut se faire sans qu'il soit besoin d'en passer aucun acte par écrit, par la tradition réelle que le donateur en fait au donataire.—Hors ce cas, les donations ne peuvent se faire que par un acte qui soit passé devant notaires, et dont il y ait minute, à peine de nullité [3]; Ordonn. de 1731, art 1. L'ordonnance a eu cette précaution, pour empêcher qu'un donateur ne pût se conserver le pouvoir d'anéantir sa donation, en retenant par devers lui l'acte de donation, ou en le mettant entre les mains d'une personne tierce, qui le rendrait au donateur, s'il le redemandait; ce qui est contraire à l'irrévocabilité requise dans les donations entre-vifs. — Par cette raison, dès avant l'ordonnance, on jugeait nulles les donations faites par un acte sous signature privée, à moins qu'on n'eût assuré l'irrévocabilité de la donation par le dépôt de l'acte chez un notaire avant la dernière maladie. Ricard, 1re part., ch. 4, sect. 1, n° 881, *et seq.* Mais depuis qu'il y a une loi formelle qui assujettit les donations à la forme d'être passées par devant notaires, ce dépôt ne rendrait pas valable une donation faite sous signature privée, les formes des actes ne pouvant s'accomplir par équipollence. Par la même raison, le défaut de compétence du notaire qui avait reçu, hors de son ressort, l'acte de donation, pardessus lequel on passait autrefois (Ricard, *dicto loco*), doit aujourd'hui rendre la donation nulle [4]. — L'ordonnance, art. 15, a encore établi une formalité, savoir, que lorsqu'une donation renferme des meubles dont il n'y a pas eu de tradition réelle, il doit être fait un état détaillé de tous les meubles compris en

---

plique évidemment à des donations de corps certains. *V.* ci-dessus, p. 358, note 1.

[1] *V.* art. 1086, C. civ., ci-dessus, p. 358, note 1.

[2] Cependant si la donation était à titre universel il serait raisonnable de répartir proportionnellement la disposition subséquente, sauf manifestation d'une volonté contraire.

[3] *V.* art. 931, C. civ., et l'art. 2 de la loi du 21 juin 1843.

Art. 931 : « Tous actes portant donation entre-vifs seront passés devant « notaires, dans la forme ordinaire des « contrats; et il en restera minute, sous « peine de nullité. »

Loi du 21 juin 1843, art. 2: « A l'avenir, les actes notariés contenant « donation entre-vifs, donation entre « époux pendant le mariage, révocation de donation ou de testament, re« connaissance d'enfants naturels, et les « procurations pour consentir ces di« vers actes, seront, à peine de nul« lité, reçus conjointement par deux « notaires ou par un notaire, en pré« sence de deux témoins. — La pré« sence du notaire en second ou des « deux témoins n'est requise qu'au mo« ment de la lecture des actes par le « notaire et de la signature par les par« ties : elle sera mentionnée, à peine « de nullité. »

[4] Cela est incontestable sous l'empire des lois nouvelles.

la donation, qui soit signé des parties, et annexé à la minute de l'acte de donation ; autrement la donation ne serait pas valable pour les meubles dont il n'y aura pas d'état, ou qui ne s'y trouveront pas compris [1]. (Art. 15.)— La raison est que, si le donateur n'était pas, par cet état, chargé envers le donataire des meubles qu'il lui a donnés, il serait en son pouvoir de l'en frustrer ; ce qui serait contraire au caractère d'irrévocabilité que doivent avoir les donations entre-vifs. La nullité qui résulte de l'inobservation desdits art. 1 et 15, peut être opposée même par le donateur.

29. Dans les actes de donation, outre les formalités communes à tous les actes des notaires, qui doivent y être observées (Ordon., art. 2), il y en a deux particulières à ces actes ; sçavoir, la formalité de l'acceptation, qui est une formalité intrinsèque à l'acte de donation [2], et celle de l'insinuation, qui lui est extrinsèque.

ART. Ier. — De l'acceptation.

30. Nous n'entendons pas ici seulement par *acceptation*, le consentement que doit donner le donataire à la donation qui lui est faite. Ce consentement n'est pas une formalité ; mais il est de l'essence des donations, comme de toutes les autres conventions. L'*acceptation* qui est requise comme une formalité particulière aux actes de donation, est la mention expresse [3] qui doit être faite de l'acceptation du donataire. — De là il suit que, quoique la présence du donataire à l'acte de donation, sa signature audit acte, la possession qu'il aurait prise de la chose donnée, renferment une acceptation de la donation, néanmoins ces choses ne suppléent pas à la formalité de l'acceptation, qui consiste dans cette mention, et elles ne peuvent valider l'acte de donation où cette mention aurait été omise ; Ordon., art. 6.

31. Il est constant en droit qu'un mineur, pourvu qu'il ait passé l'âge de l'enfance, et qu'il commence à avoir l'usage de la raison, peut seul, et sans l'autorité de personne, accepter la donation qui lui est faite [4]. C'est une suite des règles de droit, qui disent qu'un pupille ne peut à la vérité, sans l'autorité de son tuteur, s'obliger, ni disposer de ses biens ; mais qu'il n'en a pas besoin pour faire sa condition meilleure, L. 28, ff. *de Pactis*, pour stipuler à son profit, L. 141, § 2, ff. *de Verb. oblig.*, et pour acquérir, L. 11, ff. *de Acq. rer. dom.* Ricard, 1re part., ch. 4, sect. 1, n° 844 et suiv., est néanmoins d'avis contraire. Il se fonde sur ce qu'un mineur ne peut accepter une succession ; L. 9. § 2, ff. *auct. tut.* Mais la raison de différence est que celui qui accepte une succession devient nécessairement, en sa qualité d'héritier, *successor in universum jus de-*

---

[1] *V.* art. 948, C. civ.

Art. 948 : « Tout acte de donation « d'effets mobiliers ne sera valable que « pour les effets dont un état estimatif, « signé du donateur et du donataire, « ou de ceux qui acceptent pour lui, « aura été annexé à la minute de la « donation. »

[2] *V.* art. 932 et 939, C. civ.

Art. 932 : « La donation entre-vifs « n'engagera le donateur, et ne pro- « duira aucun effet, que du jour qu'elle « aura été acceptée en termes exprès. « — L'acceptation pourra être faite du « vivant du donateur, par un acte pos- « térieur et authentique, dont il restera « minute ; mais alors la donation n'aura « d'effet, à l'égard du donateur, que « du jour où l'acte qui constatera cette « acceptation lui aura été notifié. »

Art. 939. V. ci dessus, p. 357, fin de la note 4 de la p. 356.

[3] *V.* Art. 932 (ci-dessus), la donation ne produira d'effet que du jour *qu'elle aura été acceptée en termes exprès.*

[4] Cela peut faire doute aujourd'hui, surtout pour ceux qui séparent la donation des contrats ordinaires, qui y voient un acte du droit civil, lequel n'est parfait que par l'accomplissement ponctuel des formalités rigoureuses exigées par la loi.

functi, et par conséquent obligé à toutes les dettes de la succession, qui peuvent quelquefois excéder l'actif; au lieu que celui qui accepte une donation ne contracte aucune obligation. Ricard insiste, et dit qu'il contracte l'obligation de rendre la chose donnée, en cas de survenance d'enfants au donateur : cette obligation éloignée, que le mineur ne contracte que *quatenùs ex re donatâ locupletior factus erit*, n'empêche pas qu'il fasse sa condition meilleure en acceptant la donation, et par conséquent n'empêche pas son acceptation d'être valable. Furgole (sur l'art. 7 de l'ord., p. 61), après être convenu que, suivant le droit romain, le mineur peut sans son tuteur accepter la donation qui lui est faite, et après avoir à cet égard réfuté Ricard, tombe dans un autre erreur, en décidant que la nouvelle ordonnance (art. 7), prive les mineurs du pouvoir d'accepter les donations qui leur sont faites; ce qui n'est pas vrai : car de ce qu'elle dit audit article, que les personnes y énoncées pourront accepter pour le mineur les donations qui lui sont faites, il ne s'ensuit nullement que le mineur ne le puisse pas aussi, lorsqu'il a un âge suffisant pour comprendre ce qu'il fait. On ne peut non plus tirer argument de ce qu'elle décide que la femme ne peut accepter la donation qui lui est faite, sans être autorisée : car il y a une grande différence entre la femme et le mineur, qui a été observée *Introd.*, art. 10, n° 144.—Par les mêmes raisons, un interdit pour cause de prodigalité peut, sans curateur, accepter la donation [1] qui lui est faite. Il n'en est pas de même de l'interdit pour cause de démence; car l'acceptation renferme un consentement dont il n'est pas capable [2].

32. La donation peut être acceptée non-seulement par le donataire lui-même, mais par quelqu'un qui ait pouvoir ou qualité pour l'accepter pour lui. — Il n'est pas nécessaire que le pouvoir soit spécial : la procuration générale que nous donnons à quelqu'un d'administrer nos affaires, est censée renfermer suffisamment le pouvoir d'accepter [3] pour nous les donations qui nous seraient faites; Ordon., de 1731, art. 5. Lorsque le procureur du donataire accepte pour lui une donation, sa procuration doit demeurer annexée à la minute de la donation; [4] *ibid.*

33. Il est évident qu'un tuteur a qualité suffisante pour accepter les dona-

---

[1] Le prodigue n'est plus interdit, il est seulement sous la direction d'un conseil judiciaire, et l'acceptation d'une donation n'est point comprise dans l'énumération des actes pour lesquels l'assistance du curateur est nécessaire. *V.* art. 513, C. civil, ci-dessus, p. 128, note 2. Les prohibitions portées par cet article sont nécessairement limitatives.

[2] *V.* art. 935, C. civ.

Art. 935 : « La donation faite à un « mineur non émancipé ou à un interdit, « devra être acceptée par son tuteur, « conformément à l'art. 463, au titre « *de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*. — Le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance « de son curateur. — Néanmoins les « père et mère du mineur émancipé ou « non émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des père et « mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs « ni curateurs du mineur, pourront « accepter pour lui. »

[3] *V.* art. 933, C. civ. Il faut que la procuration porte pouvoir d'accepter la donation faite, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites.

Art. 933 : « Si le donataire est majeur, l'acceptation doit être faite par « lui, ou, en son nom, par la personne « fondée de sa procuration, portant « pouvoir d'accepter la donation faite, « ou un pouvoir général d'accepter les « donations qui auraient été ou qui « pourraient être faites. — Cette procuration devra être passée devant « notaires, et une expédition devra en « être annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation « qui sera faite par acte séparé. »

[4] *V.* art. 933, C. civ., 2e alinéa. *V.* la note ci-dessus.

tions faites à son mineur [1]; le curateur à l'interdiction d'une personne, celles faites à l'interd't ; le curateur au ventre, celles faites au posthume. Mais je ne crois pas qu'un simple curateur aux causes, donné à un mineur émancipé, pût accepter une donation pour lui ; car sa fonction étant expressément bornée à l'assister en jugement dans les procès qu'il pourra avoir, ne peut s'étendre à autre chose. — Les personnes susdites n'ont pas besoin de prendre pour cette acceptation un avis de parents (art. 7). La raison est, qu'il ne peut être douteux que l'acceptation d'une donation est *avantageuse* [2].

34. Ce n'est pas seulement ceux qui ont une qualité légale pour administrer [3] les affaires des mineurs ou interdits, tels que sont leurs tuteurs ou curateurs, qui peuvent accepter pour eux les donations qui leur sont faites. L'ordonnance le permet pareillement à leurs pères ou mères, quoiqu'ils ne soient pas leurs tuteurs : elle le permet même à tous les autres ascendans [4], quoique du vivant de leur père et mère (art. 7).—Furgole (sur art. 7, p. 67) étend cette disposition de l'ordonnance aux bâtards, pour lesquels il pense que leur père ou mère peuvent accepter une donation ; la raison sur laquelle elle est fondée se trouvant militer [5].—L'ordonnance ayant compris dans sa disposition les mineurs et les interdits seulement, par une faveur particulière que méritent ces personnes, qui ne peuvent par elles-mêmes veiller à leurs intérêts, il suit de là qu'elle a entendu que les père et mère ne peuvent pas, sans une procuration générale ou spéciale, accepter une donation pour leurs enfants majeurs, et usant de leurs droits. — Lorsqu'une mère sous puissance de mari accepte une donation pour son fils mineur, elle n'a pas besoin pour cela d'autorisation ; car ce n'est pas elle qui contracte, c'est son fils qui est censé contracter par son ministère [6]. Furgole, *ibid.*

35. Un mari ayant le bail, gouvernement et administration de la personne et des biens de sa femme, il s'ensuit qu'il peut pour sa femme accepter une donation faite à sa femme [7]. *Contrà vice versâ,* une femme ne pourrait pas accepter pour son mari une donation faite à son mari.

36. Les donations faites aux corps et communautés peuvent être acceptées par leurs syndics [8] : mais un membre du corps, à qui le corps n'a donné

---

[1] Il faut aujourd'hui que le tuteur (non ascendant) soit autorisé par le conseil de famille, art. 463 et 935, C. c.

Art. 463 : « La donation faite au mi« neur ne pourra être acceptée par le « tuteur qu'avec l'autorisation du con« seil de famille. — Elle aura, à l'égard « du mineur, le même effet qu'à l'égard « du majeur. »

V. art. 935 ci-dessus, à la p. 361, note 2.

[2] *Contrà*, art. 463, C. civ. *V.* la note ci-dessus.

[3] Il ne faut donc pas dire que le donataire est directement et précisément tenu d'accomplir les charges imposées à la donation ; il ne faut donc pas faire de la donation un contrat ordinaire, ou de droit commun.

[4] *V.* art. 935, C. civ., ci-dessus, p. 361, note 2.

[5] Nous croyons que cette opinion de Furgole peut être suivie.

[6] On peut raisonner de même aujourd'hui : cependant si le père avait de justes motifs à alléguer contre l'acceptation, nous croyons qu'il devrait être entendu, et que la justice, *cognitâ causâ,* pourrait défendre l'acceptation.

[7] Nous pensons, au contraire, que, la donation étant faite à la femme, c'est à la femme à accepter avec autorisation, quand même les objets donnés devraient tomber dans la communauté : car ce n'est pas la communauté qui est donataire directe et principale, c'est la femme : avant que la communauté profite du résultat, il faut que l'acte reçoive sa perfection dans la personne de la femme donataire ; c'est entre elle et le donateur que s'établiront les rapports légaux de la donation et les conséquences qui en résultent.

[8] *V.* art. 910, C. civ., ci-dessus, p. 353, note 5.

aucun pouvoir d'administrer ses affaires, n'a pas de qualité pour les accepter.

37. Les donations faites aux hôpitaux doivent être acceptées par les administrateurs; Ord. art. 8.—Furgole (sur l'art. 8, p. 69) pense qu'un seul des administrateurs a qualité suffisante pour cela. Il est bien vrai qu'il n'y a que le bureau assemblé qui puisse, à la pluralité des voix, obliger l'hôpital : mais chaque administrateur[1] paraît avoir qualité suffisante pour faire la condition de l'hôpital meilleure.

38. Les donations faites pour le service divin, pour fondation particulière, ou pour la subsistance des pauvres, doivent s'accepter *par les curés et marguilliers* des paroisses à qui elles sont faites (art. 8). — Furgole, sur ledit article (p. 70), pense que la conjonctive y est prise ici pour une disjonctive, et que les marguilliers, sans le curé, et même un seul des marguilliers a qualité suffisante pour accepter ces donations; sauf lorsque la donation est faite pour fondation de service; auquel cas, comme elle concerne le curé aussi bien que la fabrique, il faut que l'acceptation du curé concoure avec celle des marguilliers.

39. Lorsque l'acceptation d'une donation est faite par quelqu'un qui n'a ni pouvoir du donataire, ni qualité pour accepter pour lui; quoique par l'acte il se soit fait fort du donataire, la donation n'est valable que du jour de la ratification expresse du donataire faite par acte devant notaires, dont il doit rester minute (art. 5). — Lorsqu'il y a plusieurs donataires, l'acceptation faite par l'un d'eux ne peut rendre la donation valable que pour la part qu'il y a, s'il n'a pouvoir ou qualité suffisante pour accepter pour ses codonataires. — Celle faite par le notaire pour le donataire absent, est absolument nulle. Ordon. art. 5.

40. L'acceptation de la donation peut se faire non-seulement par l'acte même de donation, mais même dans un autre temps, dans un autre lieu, et même hors de la présence du donateur, soit par un acte au bas de la donation, soit par un acte séparé, dans lequel doit être transcrit celui de la donation[2]. Déclaration de 1549. — Ce n'est que du jour de cette acceptation que la donation est parfaite (Ord. art. 5) : car ce n'est que de ce jour qu'intervient le concours des volontés du donateur et du donataire, qui forme le contrat de donation. Auparavant, la donation n'était qu'un simple projet, une nue volonté de donner, qui ne donnait aucun droit au donataire, et laissait par conséquent au donateur le pouvoir de changer de volonté[3].

41. Il suit de ce principe, que, pour que l'acceptation de la donation qui se fait *ex intervallo*, soit valable, il faut qu'elle se fasse du vivant du donateur et du donataire, et que le donateur ait conservé jusqu'à ce temps et le pouvoir et la volonté de faire au donataire la donation qu'il lui a faite; ce qui se présume tant que le contraire ne paraît pas. — Si donc, avant l'acceptation, le donateur avait été interdit, s'il avait épousé la donataire, la donation ne pourrait plus être rendue valable par l'acceptation; car il aurait perdu le pouvoir de lui donner. — Il en serait autrement, si le donataire était devenu le médecin, le confesseur ou le procureur du donateur : car, si les donations faites à ces personnes sont déclarées nulles, ce n'est pas par une incapacité proprement dite dans ces personnes, mais par une présomption de défaut de liberté dans le donateur, qui résulte de l'empire qu'elles ont sur son esprit; laquelle présomption cesse lorsque le donateur a déclaré sa volonté de leur donner dès avant qu'elles eussent pu acquérir cet empire.

42. Il suit aussi de nos principes, que, si celui qui a fait une donation à un mineur était mort, ou avait changé de volonté avant qu'elle eût été acceptée,

---

[1] *V.* art. 910, C. civ., ci-dessus, p. 353, note 5.

[2] *V.* art. 932, C. civ., ci-dessus, p. 360, note 2.

[3] La donation n'est parfaite, à l'égard du donateur, que du jour de la notification de l'acceptation. (Art. 932, Cod. civ., p. 360, note 2.)

le mineur ne pourrait être restitué contre le défaut d'acceptation, même en cas d'insolvabilité de son tuteur (Ordon. art. 14); car n'y ayant pas de donation avant qu'il y ait d'acceptation, il n'y a aucun droit que la restitution en entier puisse lui rendre : le mineur a seulement en ce cas recours contre son tuteur [1].

43. Observez que, lorsqu'une donation directe est valable par l'acceptation qu'en a faite le donataire direct, il n'est pas nécessaire, pour la validité des donations fidéicommissaires ou substitutions dont le donataire a été chargé, qu'il intervienne aucune acceptation de la part des substitués (Ord. art. 11); car ces donations fidéicommissaires consistent dans une charge imposée au donataire direct, plutôt que dans aucune convention avec le substitué. — Les donations faites aux enfants nés et à naître d'une personne, étant regardées vis-à-vis des enfants à naître comme donations fidéicommissaires, dont les enfants déjà nés sont chargés envers eux lorsqu'ils naîtront, elles n'ont besoin d'être acceptées que par les enfants déjà nés. Ord. art. 12.

44. Les donations, quoique directes, lorsqu'elles sont faites par contrat de mariage à l'un des futurs conjoints, ou aux enfants qui naîtront du mariage, ne sont pas sujettes à la formalité de l'acceptation [2]. Ordon. art. 10.

ART. II. — De l'insinuation.

45. L'*insinuation* est la transcription qui se fait de l'acte de donation dans un registre public, pour la rendre notoire. — Cette formalité, qui est extrinsèque à l'acte de donation, a été ordonnée par les ordonnances et par la coutume, en faveur des tiers qui contracteraient avec le donateur depuis la donation, afin que l'ignorance en laquelle ils seraient de la donation, ne puisse les induire en erreur ; comme aussi en faveur de ses héritiers, de peur que l'ignorance de la donation ne pût les porter à accepter mal à propos sa succession [3].

§ Ier. *Quelles donations sont sujettes à l'insinuation.*

46. Toutes donations sont sujettes à l'insinuation, même les donations *mutuelles*, quand même elles seraient parfaitement égales (Ord. art. 20); même les *rémunératoires* et celles qui seraient faites *à la charge de services et de fondation* (*ibid.*), ou autres charges. Si néanmoins les services ou les charges étaient appréciables à prix d'argent, et de valeur à peu près égale à celle des choses données, ces donations n'auraient de donation que le nom, et ne devraient être sujettes à l'insinuation ; arrêt du 3 avril 1716, au t. 6 du journal, p. 189; sinon elles pourront être annulées par défaut d'insinuation ; sauf au donataire son action pour le prix des services qu'il a rendus, ou des charges qu'il a acquittées, lorsque ces services ou ces charges sont appréciables.

47. Les donations, quoique faites en avancement de succession à nos enfants, y sont sujettes, si ce n'est lorsqu'elles sont faites par contrat de mariage ; car l'Ordonnance (art. 19) n'excepte que ce cas. La raison de l'exception est que l'obligation de doter ses enfants étant une obligation naturelle, on doit regarder la dot qui leur est fournie comme l'acquittement d'une dette, plutôt que comme une donation. D'ailleurs les mariages étant publiés, et ne se faisant pas ordinairement sans dot, le public n'a pas besoin d'être averti par l'in-

---

[1] C'est encore la conséquence nécessaire et directe de l'art. 932, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 360, note 2 et note 3), le donateur n'est engagé, il n'y a donation qu'autant que l'acceptation a été faite en termes exprès.

[2] *V.* art. 1087, C. civ.

Art. 1087 : « Les donations faites « par contrat de mariage ne pourront « être attaquées, ni déclarées nulles « sous prétexte de défaut d'accepta- « tion. »

[3] *V.* art. 938 et 941, C. civ.

Art. 938 : « La donation dûment « acceptée sera parfaite par le seul « consentement des parties ; et la pro- « priété des objets donnés sera trans- « férée au donataire, sans qu'il soit « besoin d'autre tradition. »

Art. 941. *V.* ci-dessus, p. 356, note 4.

sinuation, que les père et mère qui marient un enfant, lui fournissent une dot [1]. — Cette exception n'a lieu que pour les donations directes. Les substitutions, quoique faites par contrat de mariage au profit de nos descendants, sont, comme toutes autres substitutions, sujettes à la formalité de la publication et de l'enregistrement ; car cette formalité requise pour les substitutions [2] étant quelque chose de différent de la formalité de l'insinuation des donations, ce que l'ordonnance, en cet article, ordonne à l'égard de l'insinuation des donations, ne peut s'appliquer aux substitutions ; Boutaric, sur ledit art. 19 (p. 90); Furgole, *ibid.*(p. 181).—Les donations faites à nos enfants, pour être exemptes de l'insinuation, doivent être contenues dans le contrat de mariage : celles faites par des actes séparés, quoique en faveur du mariage, y doivent être sujettes: sans cela le public pourrait être induit en erreur, ne paraissant aucune donation par le contrat de mariage qui serait représenté, et celles faites par des actes séparés, étant inconnues ; Furgole *ibid.*—Ricard, 1re part., ch. 4, sect. 3, glose 1, n° 1144, pensait que les donations faites pour la dot de religion d'un enfant, faite *intrà legitimum modum*, à un couvent à qui il est permis d'en recevoir, n'étaient pas sujettes à l'insinuation. Il rapporte aussi un peu plus haut, des arrêts qui en ont jugé exemptes les donations faites à un enfant pour son titre sacerdotal. (Arrêts des 20 janv. 1610, 5 déc. 1619, et 29 mai 1645, *ibid.*, n° 1141.) Je pense qu'on doit aujourd'hui décider que toutes ces donations y sont sujettes, l'ordonnance n'ayant exempté les donations que nous faisons à nos enfants, que lorsqu'elles sont contenues dans un contrat de mariage. Néanmoins Furgole, *ibid.* estime que, même encore aujourd'hui, la donation pour titre sacerdotal peut être valable sans insinuation, mais seulement jusqu'à concurrence du taux du diocèse, et non au delà.

---

[1] Si la donation est de biens présents susceptibles d'hypothèques, elle doit être transcrite, quoiqu'elle ait été faite par contrat de mariage. *V.* art. 1081, C. civ.

Art. 1081 : « Toute donation entre-« vifs de biens présents, quoique faite « par contrat de mariage aux époux, « ou à l'un d'eux, sera soumise aux rè-« gles générales prescrites pour les do-« nations faites à ce titre. — Elle ne « pourra avoir lieu au profit des en-« fants à naître, si ce n'est dans les « cas énoncés au chap. VI du présent « titre. » (*Des donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage.*)

[2] *V.* art. 1069. C'est avec grande raison que Pothier fait la remarque que cette formalité requise pour les substitutions est quelque chose de différent de la formalité de l'insinuation (aujourd'hui transcription) des donations. Dans ce dernier cas, la publicité a pour but d'apprendre à tous ceux qui y ont intérêt, que les biens donnés sont sortis du patrimoine du donateur, qu'ils ne sont plus la garantie de ses obligations, et sans cette publicité, ces biens quoique donnés, sont, dans l'intérêt des tiers, réputés faire encore partie de la fortune du donateur : au contraire, la publicité en matière de substitution est pour apprendre à toute partie intéressée à les connaître, que les biens compris dans la substitution n'appartiennent pas IRRÉVOCABLEMENT au grevé, que ceux qui contracteront avec lui ne doivent pas trop compter sur les biens substitués, comme gage de leur créance, parce que, si la condition résolutoire s'accomplit, c'est-à-dire si les appelés survivent, ces biens seront censés n'avoir jamais appartenu au grevé, leur débiteur.

Art. 1069 : « Les dispositions par « actes entre-vifs ou testamentaires, à « charge de restitution, seront, à la « diligence, soit du grevé, soit du tu-« teur nommé pour l'exécution, ren-« dues publiques; savoir, quant aux « immeubles, par la transcription des « actes sur les registres du bureau des « hypothèques du lieu de la situation ; « et quant aux sommes colloquées avec « priviléges sur des immeubles, par « l'inscription sur les biens affectés au « privilége. »

48. Les donations que les conjoints se font entre eux par contrat de mariage, ou qui sont faites à l'un d'eux, ou aux enfants qui en naîtront, par autres que par les ascendants, quoiqu'elles soient dispensées des autres formalités des donations (*suprà*, nº 26, 27), sont néanmoins sujettes à l'insinuation; car l'ordonnance n'excepte que celles faites en ligne directe [1]. — Mais tout ce qui est convention ordinaire de mariage, plutôt que donation, n'y est pas sujet ; (art. 21.)

49. L'Ordonnance (art. 22) dispense de l'insinuation les donations des choses mobilières en deux cas.—Le 1er cas est lorsqu'il y a tradition réelle. Furgole, sur ledit art. (p. 217), pense que dans les donations de créances mobilières, la signification du transport au débiteur équipolle à cet égard à la tradition réelle, et doit dispenser ces donations de l'insinuation, parce que dans ces donations de choses incorporelles, qui ne sont pas susceptibles de la tradition réelle, cette signification est équipollente, puisqu'elle dépossède de la chose donnée le donateur aussi parfaitement que la tradition réelle le dépossède dans les donations de choses corporelles. — Si le donataire, en exécution du transport s'était fait payer, il serait sans difficulté que ce paiement tiendrait lieu de tradition réelle, et que la donation n'aurait pas besoin d'insinuation. — Le 2e cas est lorsque la donation des choses mobilières n'excède pas la somme de mille livres : elle est en ce cas dispensée d'insinuation, quoiqu'il n'y ait pas eu de tradition réelle.—Lorsque quelqu'un a fait, en différens temps, à la même personne, plusieurs donations de choses mobilières, et que chacune n'excède pas la somme de mille livres, quoique toutes ensemble l'excèdent, toutes les donations sont bonnes; Furgole, sur ledit art. (p. 218).—Si la donation d'une chose mobilière excédant la somme de mille livres, n'est pas insinuée, elle est entièrement nulle. Il est vrai que par le droit, la donation qui excédait la somme jusqu'à laquelle il était permis de donner sans insinuation, était valable jusqu'à cette somme ; mais c'est parce qu'il y avait une loi qui le décidait ainsi : au lieu que l'ordonnance ne dispense de l'insinuation que les seules donations qui n'excèdent pas mille livres : mais elle ne dit pas que celles qui excèdent cette somme, en seront dispensées jusqu'à concurrence de ladite somme ; Furgole, art. 22 (p. 216).

50. Enfin, les donations qui seraient faites au roi, et celles que le roi fait, ne sont pas sujettes à l'insinuation ; c'est ce qui résulte de ces termes de l'ordonnance de 1539, qui a établi l'insinuation : *Les donations qui seront faites par et entre nos sujets.*

§ II. *Quand l'insinuation doit être faite.*

51. L'ordonnance de Moulins, art. 58, veut que l'insinuation des donations se fasse dans les quatre mois [2], à compter de la date de la donation, *pour les personnes et biens qui sont dans le royaume, et dans six mois pour ceux qui sont hors du royaume.* — Lorsque l'acceptation ne s'est pas faite en même temps que la donation, le temps ne court que du jour de la date de l'acceptation, car c'est l'acceptation qui forme la donation.—Mais, quoique la donation ait été faite sous une condition suspensive, le temps court du jour de la date de l'acte de donation, et non pas du jour de l'échéance de la condition ; car, dans les actes entre-vifs, les conditions ont un effet rétroactif au temps de l'acte. L. 18, et L. 144, § 1, ff. *de reg. jur.*

---

[1] L'article 1081 ne rappelle point cette exception. *V.* ci-dessus, p. 365, note 1.

[2] Le Code ne prescrit aucun délai pour la transcription : c'était là en effet un soin qu'il était inutile de prendre ; l'intérêt du donataire, la consolidation de la donation à l'égard des tiers, le danger qu'il court tant que la transcription n'est pas faite, sont des motifs suffisants pour stimuler sa diligence à ce sujet.

52. Lorsque l'insinuation se fait dans le temps prescrit, elle a un effet rétroactif au temps de la donation; d'où il suit : 1° qu'elle rend la donation valable vis-à-vis de ceux qui auraient contracté avec le donataire dans le temps intermédiaire entre la donation et l'insinuation; 2° qu'elle peut se faire dans ce temps, même après la mort du donateur. — Après l'expiration du temps prescrit, l'insinuation peut encore se faire; mais elle n'a d'effet que du jour de sa date. — D'où il suit, 1° qu'elle ne peut préjudicier aux hypothèques qu'ont acquises sur les héritages donnés les créanciers qui ont contracté avec le donateur dans le temps intermédiaire, ni aux tiers acquéreurs qui, dans ce temps intermédiaire, auraient acquis de lui les choses données. — De là il suit, 2° que l'insinuation qui se fait après le temps prescrit par l'ordonnance, ne peut se faire que du vivant du donateur; car elle ne peut dépouiller les héritiers [1] du droit qu'ils ont acquis lors de la mort du donateur dans les biens dont la donation ne se trouvait pas insinuée. — Mais l'insinuation se fait valablement, quoique après la mort du donateur, et quoique le donateur soit devenu incapable de donner, car l'insinuation n'est qu'une formalité extrinsèque à la donation, qui a reçu sa perfection entre le donateur et le donataire, et en cela l'insinuation diffère de l'acceptation.

§ III. *Comment et où se doit faire l'insinuation.*

51 *bis.* L'insinuation se fait en transcrivant en entier dans le registre public l'acte de donation. Si l'acceptation s'est faite par un acte séparé, il faut transcrire l'acte d'acceptation [2]. Il ne suffirait pas d'insinuer un acte confirmatif de la donation, à moins que l'acte de la donation ne s'y trouvât inséré en entier. — Il n'importe à la requête de qui se fasse cette insinuation : il n'est pas besoin, pour insinuer, d'avoir pouvoir ni du donateur ni du donataire, et la clause par laquelle on donne ce pouvoir au porteur est superflue.

52 *bis.* Le registre public où doit se faire l'insinuation, est celui du greffier des insinuations laïques du bailliage royal dans le ressort duquel se trouve le lieu du domicile du donateur : le greffier ordinaire de la juridiction est incompétent pour cette fonction [3].

53. Avant la déclaration du roi du 7 février 1731, les insinuations se faisaient aux bureaux d'arrondissement établis dans les justices des seigneurs, aussi valablement qu'au bureau principal établi près de la justice royale; mais depuis cette déclaration, on ne peut plus faire d'insinuation qu'au greffe des insinuations de la justice royale; tous autres greffiers ont cessé d'être compétents pour en faire à l'avenir.

54. Lorsque l'insinuation se fait dans le temps de l'ordonnance, comme elle a effet rétroactif au temps de la donation, elle doit se faire au lieu du domicile qu'avait le donateur au temps de la donation, quoiqu'il en ait changé depuis; mais, lorsqu'elle se fait après l'ordonnance, elle doit se faire au lieu où est le domicile du donateur au temps de l'insinuation. Ricard, 1re part., ch. 4, sect. 3, glose 1, n° 1212.

55. L'insinuation doit se faire non-seulement dans le greffe du bailliage royal où est le domicile du donateur, mais aussi dans ceux des autres bailliages royaux où se trouvent situés chacun des immeubles compris en la donation; autrement la donation est nulle, non pour toutes les choses qui y sont comprises, mais seulement pour celles dans le lieu de la situation desquelles l'insinuation n'aura pas été faite [4]. — Cette décision a lieu, quoique la donation soit

[1] Nous examinerons ailleurs si les héritiers du donateur peuvent opposer le défaut de transcription. (*Traité des donations.*)

[2] *V.* art. 939, C. civ., ci-dessus, p. 356, note 4, *in fine.*

[3] Au bureau de la situation des biens, art. 939, C. civ., note ci-dessus.

[4] Le défaut de transcription ne rend pas la donation nulle, seulement le donateur ne peut pas s'en prévaloir contre les tiers.

d'une universalité de biens, *putà*, de droits successifs. Quoique les différents corps d'héritage qui composent cette universalité n'aient pas été spécifiés, l'insinuation doit se faire dans les différents lieux où ils sont situés.

56. Mais, lorsque quelqu'un donne les biens qu'il laissera à son décès, ou une part desdits biens; comme une telle donation ne comprend aucun héritage déterminé, étant incertain quels seront ceux que le donateur laissera à son décès, il n'est pas besoin d'insinuer ailleurs qu'au lieu du domicile du donateur[1].

57. Lorsqu'on a donné une terre tenue en fief d'où dépendent plusieurs morceaux situés en différents bailliages, il y a lieu de penser qu'il suffit de faire l'insinuation dans celui où est situé le chef-lieu; car ce chef-lieu est représentatif de toute la terre; c'est l'avis de Ricard (*ibid.*, n° 1217) et de Lalande (sur art. 276, n° 21); et on peut tirer argument de l'art. 467. Je conseillerais, pour plus grande sûreté, de la faire dans les différents lieux.

§ IV. *Par qui le défaut d'insinuation peut être opposé, et des fins de non-recevoir que peut avoir le donataire contre ceux qui lui opposeraient ce défaut.*

58. A l'exception du donateur, qui ne peut lui-même opposer le défaut d'insinuation de la donation qu'il a faite, toutes les autres personnes qui ont intérêt que la donation soit nulle, peuvent opposer ce défaut. Ordonn., article 27 [2].—Tels sont les créanciers du donateur, les tiers acquéreurs, même à titre gratuit, des choses comprises en la donation; la femme du donateur, et ses héritiers, pour la part qu'ils prétendent à titre de communauté dans les conquêts compris en la donation; enfin les héritiers et légataires du donateur. Art. 27.

59. Toutes ces personnes peuvent opposer ce défaut, quand même elles auraient eu connaissance de la donation. Arrêt (du 21 mars 1595), rapporté par Ricard, 1re part., ch. 4, sect. 3, glose 7, n° 1253; autre de Toulouse, du 24 mai 1728, cité par Furgole, sur art. 23, p. 225. La raison est que les formalités ne se suppléent pas, et que, tant qu'on n'y a pas satisfait, ces personnes, quelque connaissance qu'elles aient d'ailleurs de la donation, sont en droit de la réputer nulle et simulée.

60. Quoique le donateur se fût expressément chargé, par l'acte de donation, de la faire insinuer, à peine des dommages et intérêts du donataire, les héritiers du donateur ne laisseraient pas de pouvoir opposer le défaut d'insinuation. L'ordonnance (art. 27) déclare cette clause nulle, comme faite dans la vue de tenir la donation impunément secrète, et d'éluder la loi qui en ordonne la publicité.

61. Si le donateur avait une qualité qui le chargeât de l'administration des biens du donataire, il serait tenu du défaut d'insinuation, qu'il était, en sa qualité d'administrateur des biens du donataire, obligé de faire; d'où il suit que ses héritiers, qui succèdent à toutes ses obligations, ne pourraient en opposer le défaut [3].— C'est pour cette raison que l'ordonnance (art. 30) décide

[1] Il est assez inutile de faire transcrire la donation de biens à venir, puisque le donateur conserve le droit d'en disposer à titre onéreux, cela ne pourrait avoir aucun effet à l'égard des créanciers et tiers acquéreurs.

[2] *V.* art. 941, C. civ. Il est probable que l'article 27 de l'ordonnance est la véritable origine de l'art. 941 du Code, comme nous le démontrerons ailleurs, *Traité des donations*. *V.* art. 941, ci-dessus p. 355, note 4.

[3] Succédant aux obligations de leur auteur, ils seraient par là même garants du préjudice que cause au donataire le défaut de transcription, et par conséquent ils ne pourraient occasionner ou produire ce préjudice *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

que le défaut d'insinuation des donations faites à une femme par son mari, ou par d'autres personnes, ne peut être opposé à la femme par les héritiers du mari, et il faut tenir pour règle générale, que tous ceux qui ont été les administrateurs des biens du donataire, ni leurs héritiers ou *ayants cause*, ne peuvent lui opposer le défaut d'insinuation (art. 31).—L'ordonnance, par ces termes d'*ayants cause*, entend que, si quelqu'un avait acquis, même à titre singulier, quelque immeuble du mari ou autre administrateur, il ne pourrait opposer le défaut d'insinuation de la donation, parce que ces choses par lui acquises se trouvant hypothéquées à l'obligation en laquelle était le mari ou autre administrateur de faire insinuer la donation, il se trouverait lui-même hypothécairement tenu des dommages et intérêts résultant du défaut qu'il opposerait, et par conséquent non recevable à l'opposer, si mieux il n'aimait délaisser les choses hypothéquées.

62. Le donataire, qui est en possession des choses données, peut encore opposer contre le défaut d'insinuation la prescription de trente ans, tant contre les héritiers du donateur que contre ses créanciers. Le temps de cette prescription ne court contre les héritiers du donateur que du jour du décès du donateur, Ricard, 1re part., ch. 4, sect. 3, glose 8, n° 1283; car ce n'est que de ce jour que naît l'action utile *in rem*, révocatoire de la donation, qu'ils avaient droit d'intenter. A l'égard des créanciers, le temps de la prescription court, contre l'action qu'ils ont de leur chef, du jour qu'ils ont contracté avec le donateur et acquis hypothèque sur ses biens; car dès ce jour leur action est née contre le donataire, mais ils peuvent exercer celle que l'héritier du donateur, leur débiteur, devenu le leur, est encore dans le temps d'exercer.—Au reste, ni les mineurs, ni l'Eglise, ni toutes les autres personnes qui jouissent du privilége des mineurs, ni la femme qui était sous la puissance de son mari, ne peuvent être restitués contre le défaut d'insinuation, même en cas d'insolvabilité de leurs tuteurs et autres contre lesquels ils pourraient avoir recours [1]; Ordonn., art. 32 et 28. La raison est que l'intérêt de la sûreté publique, qui a fait établir l'insinuation, doit prévaloir à celui des particuliers.

SECT. IV.—DE L'EFFET DES DONATIONS.

63. L'effet de la donation est que le donateur, par la donation, se dépouille, au profit du donataire, de tout le droit qu'il a dans la chose qu'il lui donne. Mais il ne la donne que telle qu'elle lui appartient, et autant qu'elle est à lui, et il ne s'oblige à aucune garantie [2] envers le donataire, s'il n'y en a une clause spéciale. En cela la donation diffère de la vente.—C'est pourquoi, si le donataire est par la suite obligé de délaisser l'héritage qui lui a été donné, soit sur une action de revendication, soit sur l'action hypothécaire d'un créancier de quelqu'un des auteurs du donateur, soit sur quelque autre espèce d'action que ce soit, il n'a aucun recours contre le donateur, et il ne peut pas même répéter les dépenses que lui a occasionnées la donation, quand même, lors de l'éviction, il n'aurait encore perçu aucuns fruits de la chose donnée qui eussent pu l'en dédommager, à moins qu'il ne parût manifestement que le donateur eût fait la donation par malice, pour constituer en dépense le dona-

[1] *V.* art. 942, C. civ.
Art. 942 : « Les mineurs, les interdits, les femmes mariées, ne seront « point restitués contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations, sauf leur recours contre « leurs tuteurs ou maris, s'il y échet, « et sans que la restitution puisse avoir « lieu, dans le cas même où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insolvables. »

[2] La garantie n'est que l'application éloignée de la condition résolutoire, (art. 1184, C.civ.); et comme le donateur n'a rien reçu, il n'est pas tenu de restituer.

taire, qu'il prévoyait devoir être bientôt évincé; L. 18, § 3, ff. *de Donationibus.* —Si un donataire à titre singulier a été obligé de délaisser l'héritage sur l'action hypothécaire d'un créancier du donateur, et que ce créancier ait été payé sur le prix de l'héritage délaissé, le donataire aura en ce cas la même action contre le donateur, qu'ont contre un débiteur ceux qui ont acquitté pour lui sa dette [1].

64. Le donateur n'étant pas obligé à la garantie de la chose donnée, qui ne lui appartient pas, il suit de là que le propriétaire, quoiqu'il soit devenu son héritier, ne laisse pas de pouvoir la revendiquer. — Mais, si le donateur devenait l'héritier du propriétaire, il ne serait pas recevable, en sa qualité d'héritier, à la revendiquer; car, en la donnant, il est censé avoir cédé tout le droit, non-seulement qu'il y avait, mais qu'il pourrait y avoir un jour: s'il ne s'est pas obligé *præstare donatario rem habere licere,* au moins il est censé s'être obligé *præstare per se non fieri quominùs haberet.*

65. La donation des choses particulières n'oblige pas le donataire aux dettes du donateur: mais, si le donateur avait fait la donation en fraude de ses créanciers, sachant ou devant savoir qu'il ne lui restait pas de quoi les payer, le donataire serait sujet à l'action révocatoire des choses données, quoiqu'il n'eût pas eu connaissance de la fraude du donateur: et en cela le donataire diffère de l'acquéreur à titre onéreux, qui n'est sujet à cette action révocatoire que lorsqu'il a été *conscius fraudis* [2]. — A l'égard des donataires universels, ils sont tenus des dettes du donateur, ou pour le total, s'il sont donataires du total, ou pour la part que le donateur leur a donnée dans ses biens, car les dettes en sont une charge [3]. — Sur la question, quels sont ceux qui sont réputés donataires ou légataires universels? *V.* l'*introduction*, au titre suivant.

SECT. V.— DES RETRANCHEMENTS QUE PEUVENT SOUFFRIR LES DONATIONS.

66. Les donations peuvent souffrir retranchement en deux cas: — 1° Par l'édit des secondes noces; *V.* ce que nous en avons dit, *Introduction.* au tit. 10, chap. 9.— 2° Lorsqu'elles donnent atteinte à la légitime des enfants du donateur.

§ Ier. *De la nature de la légitime.*

67. Les père et mère doivent par le droit naturel, à leurs enfants, une part de leurs biens, qu'on appelle *légitime.* La loi civile [4] en a fixé la quotité.

---

[1] Il est devenu par le paiement créancier du débiteur par une espèce de gestion d'affaires; cela a lieu soit que le donataire, tiers détenteur, ait payé, délaissé ou subi l'expropriation; dans ces deux derniers cas, c'est sa propre chose qui a servi à payer les dettes du donateur.

[2] *V.* art. 1167, C. civ. et 446, C. comm.

Art. 1167: «(Les créanciers) peuvent « aussi, en leur nom personnel, attaquer « les actes faits par leur débiteur en « fraude de leurs droits.— Ils doivent « néanmoins, quant à leurs droits énon- « cés au titre *des Successions* et au titre « *du Contrat de mariage et des Droits* « *respectifs des époux,* se conformer « aux règles qui y sont prescrites. »

Art. 446, C. comm.: « Sont nuls et « sans effet, relativement à la masse, « lorsqu'ils auront été faits par le débi- « teur depuis l'époque déterminée par « le tribunal comme étant celle de la « cessation de ses paiements, ou dans « les dix jours qui auront précédé cette « époque: — Tous actes translatifs de « propriétés mobilières ou immobiliè- « res à titre gratuit. »

[3] On applique aux dispositions universelles ou à titre universel la règle *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.*

[4] Le droit naturel est étranger aux successions; c'est la loi civile qui détermine et qui règle la capacité pour succéder.

—Notre coutume l'a fixée à la moitié de la part que l'enfant aurait eue dans les biens de sesdits père ou mère, s'ils n'en eussent disposé par donation entre-vifs ou dernière volonté [1]. *V.* l'art. 274.

68. Cette légitime doit être laissée aux enfants sans aucune charge. C'est pourquoi, si un père avait grevé son fils de substitution, en le chargeant de restituer en entier, après sa mort, à ses enfants ou à d'autres, sa portion héréditaire, le fils peut demander que la moitié, qui lui appartient pour sa légitime, lui soit délivrée franche de la substitution. Il n'est pas même tenu d'imputer sur sa légitime la jouissance qu'il aura du surplus de cette portion héréditaire, jusqu'à l'ouverture de la substitution, L. 36, Cod. *de Inofficioso testamento*, à moins que le testateur ne lui eût laissé ce surplus que sous cette condition expresse. Quoique régulièrement la légitime ne puisse être grevée, néanmoins si le père avait fait connaître par son testament que c'était pour l'avantage de son fils qu'il chargeait de substitution sa portion héréditaire, par un sujet bien fondé de crainte de dissipation, et que le fils n'eût pas des créanciers en fraude desquels cette disposition parût faite, la substitution pourrait être confirmée pour le total [2]. Arg., L. 16, § 2, *potuit*, ff. *de Curatoribus furioso dandis.*

69. L'enfant est censé saisi de plein droit de sa légitime dès l'instant du décès de son père ou autre ascendant qui la lui doit : en conséquence les donations, soit d'héritages, soit de sommes d'argent, qui se trouveront, par la supputation, y avoir donné atteinte, sont dès ce temps censées de plein droit annulées jusqu'à la concurrence de ce qu'elles y donnent atteinte, et les fruits des héritages, et les intérêts des sommes qu'on doit retrancher desdites donations pour former la légitime, sont dus dès ce temps au légitimaire [3]. Furgole, quest. 37, n° 16, sur *les Donations;* Lebrun, *des Successions*, L. 2, ch. 3, sect. 1, n° 7.

---

[1] *V.* art. 913, C. civ.

Art. 913 : « Les libéralités, soit par « actes entre-vifs, soit par testament, « ne pourront excéder la moitié des « biens du disposant, s'il ne laisse à son « décès qu'un enfant légitime; le tiers, « s'il laisse deux enfants; le quart, s'il « en laisse trois ou un plus grand nombre. »

[2] Cette doctrine ne pourrait être admise aujourd'hui : les substitutions que le Code permettait dès son origine, étaient précisément fondées sur cette idée de prévenir les dissipations de l'enfant, et cependant elles ne pouvaient avoir pour objet que la quotité disponible, la réserve légale devant rester intacte. *V.* art. 1048, 1049.

Art. 1048 : « Les biens dont les pères et mères ont la faculté de disposer, « pourront être par eux donnés, en tout « ou en partie, à un ou plusieurs de « leur enfants, par actes entre-vifs ou « testamentaires, avec la charge de « rendre ces biens aux enfants nés et « à naître, au premier degré seulement, desdits donataires. »

Art. 1049 : « Sera valable, en cas de « mort sans enfants, la disposition que « le défunt aura faite par acte entre-vifs ou testamentaire, au profit d'un « ou plusieurs de ses frères ou sœurs, « de tout ou partie des biens qui ne « sont point réservés par la loi dans sa « succession, avec la charge de rendre « ces biens aux enfants nés et à naître, « au premier degré seulement, desdits « frères ou sœurs donataires. »

[3] *V.* art. 1004 et 928, C. civ.

Art. 1004 : « Lorsqu'au décès du « testateur il y a des héritiers auxquels « une quotité de ses biens est réservée « par la loi, ces héritiers sont saisis de « plein droit, par sa mort, de tous les « biens de la succession; et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament. »

Art. 928 : « Le donataire restituera « les fruits de ce qui excèdera la portion disponible, à compter du jour « du décès du donateur, si la demande « en réduction a été faite dans l'année, « sinon, du jour de la demande. »

§ II. *Quelles donations sont sujettes au retranchement pour la légitime des enfants du donateur.*

70. Les donations, de quelque espèce qu'elles soient, soit entre-vifs, soit testamentaires, sont sujettes à ce retranchement, les mutuelles comme les simples. — Celles faites pour récompense de services ou sous des charges, y sont sujettes, si les services ou les charges ne sont pas constants, ou ne sont pas de nature à être appréciés à prix d'argent. S'ils sont appréciables et constants, la donation ne peût être sujette au retranchement que jusqu'à concurrence de ce qu'elle excèderait la valeur des services ou des charges qui ont été acquittés. — Un legs, quoique prétexté de restitution, ne laisse pas d'y être sujet, à moins que le légataire ne justifie de la cause pour laquelle le testateur était obligé envers lui à restitution (Furgole, sur l'art. 35, *in fine*, p. 295, et Lebrun, *des Successions*, liv. 2, ch. 3, sect. 7, n° 21), autrement on pourrait éluder la loi de la légitime.

71. Les donations sont sujettes à ce retranchement, quelque favorable que puisse être la cause pour laquelle la donation a été faite. — C'est pourquoi la donation, faite à une fille pour sa dot de mariage, est sujette à retranchement pour la légitime des autres enfants. On aurait pu douter si cette légitime peut être prétendue contre le mari, surtout lorsque la dot consistait en deniers qui ne sont plus en nature; et la raison de douter est qu'il a reçu cette dot à titre onéreux, pour supporter les charges du mariage. Néanmoins l'ordonnance, (art. 35), décide que le mari en est tenu en ce cas. La raison est que la dot étant donnée par le père à sa fille, le mari ne la reçoit qu'à cause de sa femme. Il ne peut donc la recevoir que sous les mêmes charges sous lesquelles elle est donnée à sa femme, et par conséquent sous la charge de parfournir la légitime des autres enfants, qui doit être sous-entendue dans cette donation comme dans toutes les autres. — Cela a lieu, quand même la fille aurait, par son contrat de mariage, renoncé [1] pour cette dot à la succession future de son son père (Ordonn., art. 35). On en doutait néanmoins avant l'ordonnance, et la raison de douter était, que la fille ayant pris, comme par une espèce de forfait, la dot qu'elle a reçue pour sa portion héréditaire, sans pouvoir jamais profiter de l'augmentation qui pourrait arriver dans la fortune de son père, elle semblait ne devoir pas non plus rien supporter du dérangement qui y pourrait arriver. Mais cette raison n'a pas paru suffisante au législateur pour faire en ce cas une exception à la règle générale.—La dot donnée en mariage à une fille étant sujette à la légitime des autres enfants, quoique le mari la reçoive pour supporter les charges du mariage, par la même raison, celle qui lui serait donnée pour sa profession religieuse paraît y devoir être sujette, quoique le couvent l'ait reçue pour subvenir aux aliments de cette fille. Furgole (sur l'art. 34, p. 285) est d'avis contraire. — Dufresne, en son *Journal* (liv. 2, ch. 41, t. 1, p. 95) cite un arrêt du 3 avril 1629, par lequel il doit avoir été jugé que la donation faite à quelqu'un pour lui servir de titre clérical, n'était pas sujette à souffrir retranchement pour la légitime. Je croirais qu'elle devrait y être sujette, surtout si l'ecclésiastique donataire se trouvait pourvu de bénéfice, ou avait du bien d'ailleurs. Les conventions matrimoniales, lorsqu'elles dégénèrent en avantages, et excèdent les bornes ordinaires, sont aussi sujettes à la légitime des enfants de la personne qui a fait ces avantages. Ricard, 3e part., ch. 8, s. 8, n° 1085.

72. Tous les avantages indirects qui sont sujets à rapport, (sur lesquels voy. *infrà*, l'*Intr. au tit.* 17, ch. 6, art. 3, § 1), sont aussi sujets au retranchement pour la légitime.

---

[1] De pareilles renonciations sont aujourd'hui prohibées. *V.* art. 791, C. civ.

Art. 791 : « On ne peut, même par « contrat de mariage, renoncer à la « succession d'un homme vivant, ni « aliéner les droits éventuels qu'on « peut avoir à cette succession. »

§ III. *Quelles personnes ont droit de légitime.*

73. Il n'y a que nos enfans qui sont habiles à nous succéder, qui puissent prétendre une légitime dans nos biens [1].

74. La légitime étant une portion que les père et mère doivent dans leur successions à leurs enfans, et conséquemment la demande de la légitime étant une espèce de *petitio hæreditatis*, plusieurs auteurs en ont tiré cette conséquence, que, pour la demander par voie d'action, il faut être héritier au moins sous bénéfice d'inventaire (Ricard, 3e part., ch. 8, sect. 5, n° 978) : mais tous conviennent qu'on peut la retenir par voie d'exception, quoiqu'on ait renoncé à la succession [2].

75. Les enfans que nous avons justement exhérédés, et les filles qui, pour une dot qu'elles ont reçue de nous, ont, par contrat de mariage, renoncé à notre succession future, ne peuvent prétendre aucune légitime dans nos biens.

§ IV. *De la supputation de la légitime : quels sont les enfans qu'on doit compter ; et de ce qui s'y doit imputer.*

76. Il résulte de la définition de la légitime qui est en l'art. 274, que, pour la supputation de la légitime on doit faire une masse, tant des biens que le défunt a laissés dans sa succession, que de tous ceux dont il a disposé par des donations, soit entre-vifs, soit testamentaires.—Les biens, dont il a disposé entre-vifs, doivent être couchés par fiction pour leur valeur au temps du décès, sauf les meubles et les offices, qu'on y couche pour le prix pour lequel ils ont été donnés [3]. — Observez néanmoins que l'estimation des héritages dont le défunt a disposé par donations entre-vifs, ne doit être faite que sous la déduction des impenses nécessaires et utiles, autres que celles de simple entretien qui y ont été faites par les donataires. Lesdites impenses nécessaires doivent être entièrement déduites sur la valeur présente desdits héritages : mais les utiles doivent l'être seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve actuellement plus précieux.— Ces impenses et augmentations ne s'estiment que sous la déduction des dégradations arrivées par le fait ou la faute des donataires [4]. — On partage par fiction cette masse entre tous les enfans qui doivent être comptés, et faire part dans cette supputation ; et la moitié de la part qui revient à chaque enfant dans cette masse, déduction préalablement faite sur cette part de la part virile qu'il doit porter dans les dettes, frais funé-

---

[1] *V.* art. 913 et 915, Cod. civ., art. 913. *V.* ci-dessus, p. 371, note 1.

Art. 915 : Les libéralités, par actes « entre-vifs ou par testament, ne pour- « ront excéder la moitié des biens, si, « à défaut d'enfant, le défunt laisse un « ou plusieurs ascendants dans cha- « cune des lignes paternelle et mater- « nelle ; et les trois quarts, s'il ne laisse « d'ascendants que dans une ligne. »

[2] S'il est vrai que la légitime (aujourd'hui la réserve) soit une portion de la succession, nous ne comprenons pas que l'enfant qui renonce à la succession puisse retenir par voie d'exception cette légitime, il faut avoir la qualité qui y donne droit (c'est-à-dire la qualité d'héritier), soit pour la demander, soit pour la retenir.

[3] *V.* art. 922, C. civ.

Art. 922 : « La réduction se déter- « mine en formant une masse de tous « les biens existants au décès du dona- « teur ou testateur. On y réunit ficti- « vement ceux dont il a été disposé « par donation entre-vifs, d'après leur « état à l'époque des donations et leur « valeur au temps du décès du dona- « teur. On calcule sur tous ces biens, « après en avoir déduit les dettes, « quelle est, eu égard à la qualité des « héritiers qu'il laisse, la quotité dont « il a pu disposer. »

[4] « D'après leur état à l'époque des « donations, et leur valeur au temps « du décès, » dit l'art. 922, C. civ.

raires et autres charges nécessaires de la succession, est sa légitime [1]. — Observez néanmoins que, lorsqu'il est question de fixer la légitime de l'aîné, si c'est vis-à-vis des autres enfans qui sont donataires ou légataires des biens nobles, la légitime de cet aîné, à l'égard desdits biens nobles [2], est le total de ce qui lui revenait dans lesdits biens, et non pas seulement la moitié, comme nous l'avons dit, *Introd. au tit. des Fiefs*, n° 311.—Lorsque le passif surpasse l'actif des biens que le défunt a laissés, les enfans héritiers sous bénéfice d'inventaire, peuvent laisser ces biens pour les dettes, frais funéraires et autres charges; et en ce cas la masse sur laquelle doivent être prises les légitimes des enfans, est composée seulement de ceux dont le défunt a disposé par des donations entre-vifs [3].

77. Les enfans qui doivent être comptés pour faire part dans cette supputation de la légitime, sont non-seulement ceux qui viennent effectivement à la succession du défunt, mais ceux qui y seraient venus sans les donations ou legs qui leur ont été faits; Ricard, 3e part., ch. 8, sect. 6, n° 1063. — Suivant ce principe, on ne compte pas ceux qui sont prédécédés, ou qui ont perdu l'état civil par la profession religieuse ou par une condamnation à une peine capitale, quelque donation qu'ils eussent reçue auparavant, à moins qu'ils n'aient des enfans qui les représentent. Les exhérédés et ceux qui renoncent gratuitement, ne sont pas non plus comptés [4]; Ricard, 3e part., ch. 8, sect. 7.

78. Après qu'on a ainsi réglé la somme à laquelle monte la légitime de chaque enfant, pour savoir s'ils en sont remplis, on doit imputer sur la légitime de chaque enfant tout ce qu'il tient de la succession ou de la libéralité du défunt, même à titre de donations entre-vifs : en quoi notre droit est différent du droit romain, qui n'imputait pas sur la légitime ce qui avait été donné entre-vifs, s'il n'avait été donné expressément pour en tenir lieu.—Observez que ce qui n'est pas sujet à rapport (*infrà*, *Introd. du tit.* 17, sect. 6, art. 3), ne s'impute pas sur la légitime; telles que sont toutes les dépenses faites pour l'éducation d'un enfant [5]. — Il est évident qu'on n'impute pas sur la légitime d'un enfant les biens compris dans une substitution dont le défunt a été grevé envers lui, et qu'il a recueillis à sa mort : car, il les tient de l'auteur de la substitution, et non du défunt, qui n'a été que le canal par lequel ils lui sont passés.—Ce que l'enfant d'un premier lit a fait retrancher, en vertu de l'édit des secondes noces, d'une donation faite à une seconde femme, ne s'impute pas non plus sur sa légitime vis-à-vis des légataires et des donataires posté-

---

[1] *V.* art. 922, C. civ., ci-dessus, p. 373, note 3.

[2] Nos lois actuelles n'admettent point de droit d'aînesse.

[3] Cette remarque est importante, elle prouve qu'il ne faut appliquer l'art. 922 (*V.* ci-dessus, p. 373, note 30), en tant qu'il parle de déduire les dettes, du total de l'actif, que dans le cas où le patrimoine laissé au jour de la mort est suffisant ou au delà pour acquitter toutes les dettes : car dans le cas contraire, et en suivant à la lettre l'article 922, on prendrait une partie des biens donnés pour servir à acquitter les dettes du défunt; on ferait profiter de la réduction les créanciers, contre la disposition formelle de l'article 921. On ferait tort aux donataires, en ce que la quotité disponible serait une fraction d'un total d'une valeur moindre que les donations réunies, ce qui ne peut pas être; car les donataires, en face des héritiers à réserve qui demandent la réduction, peuvent dire hautement : *Le défunt a au moins laissé les biens qu'il nous a donnés, et nous devons pouvoir conserver, comme quotité disponible, une fraction de la valeur cumulée des donations.*

[4] Nous croyons également qu'il ne faut pas compter les renonçants pour calculer les réserves.

[5] De pareilles dépenses sont réputées prises sur les revenus, et la loi ne suppose pas qu'ils auraient été capitalisés sans cet emploi, en sorte que le patrimoine n'en serait pas augmenté.

rieurs; car, il ne tient cela uniquement que de l'édit des secondes noces. Il ne le tient pas du défunt, qui a fait ce qui était en lui pour le lui ôter : il ne le tient pas non plus de la loi de la légitime, qui ne donne aucune atteinte à cette donation, tant qu'il y a dans les donations postérieures et dans les legs de quoi la fournir, comme nous le verrons au paragraphe suivant. Mais, s'il n'y avait pas dans les legs et donations postérieures de quoi la fournir, la donation faite à la seconde femme indépendamment de l'édit des secondes noces, souffrirait le retranchement de ce qui, après les legs et les donations postérieures épuisés, manquerait encore à la légitime; et ce qui serait ainsi retranché s'imputerait sur la légitime à la décharge des donataires antérieurs [1].

§ V. *Dans quel ordre les donations souffrent-elles retranchement pour la légitime?*

79. Les donations entre-vifs ne peuvent souffrir aucun retranchement pour la légitime des enfans du donateur, jusqu'à ce que tous les legs qu'il a faits aient été épuisés [2].— Car si, depuis la donation, il reste au donateur des biens suffisans pour fournir la légitime de ses enfans, ce sont les legs qu'il a faits de ses biens, et non les donations, qui y ont donné atteinte. — Les enfants doivent donc se pourvoir pour leur légitime,—1° contre les légataires universels; car, ils ne sont légataires que de ce qui reste après les legs particuliers acquittés; — 2° après les legs universels épuisés, contre les légataires particuliers, qui doivent tous contribuer au sou la livre aux légitimes : car, tous les legs n'ayant effet que du jour de la mort du testateur, ils sont tous de même date, et les uns n'ont aucun avantage sur les autres [3];— 3° les enfans peuvent, après tous les legs épuisés, se pourvoir contre les donataires entre-vifs, en commençant par le dernier, et sans qu'ils puissent attaquer les donations antérieures, que les postérieures n'aient été entièrement épuisées (ord., art. 34) : car, tant qu'il reste dans les biens donnés en dernier lieu de quoi fournir les légitimes, il est vrai de dire que ce sont les donations faites en dernier lieu, et non celles faites auparavant, qui y ont donné atteinte [4].— Observez, néanmoins, que, si parmi

---

[1] Il nous paraît que l'enfant doit imputer sur sa réserve le retranchement qu'il a droit d'obtenir en vertu de l'art. 1098, C. civ., si du moins la libéralité faite au second conjoint est postérieure en date à la donation qu'il s'agit de réduire. Lorsqu'elle est antérieure, la question est bien plus difficile; nous la traiterons ailleurs. (*Traité des donations*.)

Art. 1098 : « L'homme ou la femme « qui, ayant des enfants d'un autre lit, « contractera un second ou subséquent « mariage, ne pourra donner à son « nouvel époux qu'une part d'enfant « légitime le moins prenant, et sans « que, dans aucun cas, ces donations « puissent excéder le quart des biens. »

[2] *V.* art. 923, C. civ.

Art. 923 : « Il n'y aura jamais lieu « à réduire les donations entre-vifs, « qu'après avoir épuisé la valeur de « tous les biens compris dans les dispositions testamentaires; et lorsqu'il « y aura lieu à cette réduction, elle se « fera en commençant par la dernière « donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes. »

[3] *V.* art. 926 et 927, C. civ.

Art. 9 6 : Lorsque les dispositions « testamentaires excéderont, soit la « quotité disponible, soit la portion de « cette quotité qui resterait après avoir « déduit la valeur des donations entre-vifs, la réduction sera faite au marc « le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers. »

Art. 927 : « Néanmoins, dans tous « les cas où le testateur aura expressément déclaré qu'il entend que tel « legs soit acquitté de préférence aux « autres, cette préférence aura lieu; « et le legs qui en sera l'objet, ne sera « réduit qu'autant que la valeur des « autres ne remplirait pas la réserve « légale. »

[4] *V.* art. 923, C. civ., ci-dessus, note 2.

les légataires ou donataires il se trouvait quelque enfant du nombre de ceux à qui il est dû une légitime, il ne serait tenu des légitimes des autres enfans que pour ce qu'il aurait de plus que la sienne [1]; ord., art. 34.

80. Il n'est pas douteux que le donataire par contrat de mariage du total des biens présens et à venir, est tenu indistinctement d'acquitter les légitimes lorsqu'il ne se restreint pas aux biens présens : mais le donataire d'une certaine partie des biens présens et à venir par contrat de mariage, n'en est tenu que dans son ordre, s'il n'en a point été expressément chargé par la donation. S'il l'a été, il est tenu, même avant les donataires postérieurs, d'acquitter lesdites légitimes pour la part pour laquelle il a été dit par la donation qu'il les acquitterait; ou, si elle n'y a pas été déterminée, pour la même part qui lui a été donnée dans les biens (art. 37). — Si, néanmoins, ces donataires se restreignaient, comme ils le peuvent, à la donation des biens que le donateur avait lors de la donation qui leur a été faite, ils ne seront tenus des légitimes que dans leur ordre et subsidiairement, si les biens postérieurement acquis ne suffisaient pas (art. 37).

81. Lorsque le donataire postérieur, contre qui on doit se pourvoir pour la légitime, est insolvable, et que les biens qui lui ont été donnés n'existent plus, on peut se pourvoir contre les donataires qui le précèdent. Mais dans la masse des biens pour la fixation de la légitime, on ne comprendra pas les biens qui ont été donnés à cet insolvable (sauf à les y rapporter s'il devenait solvable par la suite); ce qui réduira la légitime à moins [2]. Ce donataire les ayant dissipés, c'est, par rapport à la légitime, la même chose que si le défunt qui les lui a donnés les eût dissipés lui-même.

§ VI. *Si l'enfant légitimaire doit profiter des augmentations et souffrir des diminutions survenues depuis le décès dans les choses dont est composée la masse qu'on forme pour la supputation de la légitime.*

82. La décision de cette question agitée par les auteurs, résulte de deux principes. Le premier est, que la légitime des enfans dans les biens de leur père ou autres ascendans, étant due au temps du décès de leurdit père ou autre ascendant, elle se fixe sur la valeur des biens, eu égard au temps de ce décès; *suprà*, n° 76. Le second principe est que ce qui doit être retranché

---

[1] *V.* art. 924, C. civ., c'est-à-dire que cet enfant donataire pourra retenir sur les biens à lui donnés la valeur de sa part dans la masse des réserves : mais le Code y met une condition, c'est que les biens qu'il retient soient de *même nature* que les autres biens qui doivent servir aux réserves des autres héritiers : le retranchement en nature serait, dans cette hypothèse, sans utilité réelle. C'est le même motif qui a déterminé le législateur à dispenser le cohéritier donataire du rapport en nature, lorsqu'il se trouve dans la succession des immeubles de MÊME NATURE, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers. Dans ce cas, le cohéritier ne rapporterait que pour reprendre. (Art. 859, C. civ.)

Art. 859 : « (Le rapport) peut être « exigé en nature, à l'égard des immeu-« bles, toutes les fois que l'immeuble « donné n'a pas été aliéné par le do-« nataire, et qu'il n'y a pas dans la suc-« cession, d'immeubles de même na-« ture, valeur et bonté, dont on puisse « former des lots à peu près égaux « pour les autres cohéritiers. »

Art. 924 : « Si la donation entre-« vifs réductible a été faite à l'un des « successibles, il pourra retenir, sur « les biens donnés, la valeur de la por-« tion qui lui appartiendrait, comme « héritier, dans les biens non disponi-« bles, s'ils sont de la même nature. »

[2] Nous pensons qu'il faudrait procéder de même pour fixer la réserve et la réduction : c'est ce qui nous paraît le plus équitable.

des legs et donations pour la légitime, est dû en nature, *in specie*, à l'enfant légitimaire; *infrà*, n° 91.— La légitime, suivant le premier de ces principes, devant être fixée sur la valeur des biens, eu égard au temps du décès, la part qui, suivant cette fixation, s'est trouvée devoir être retranchée sur les legs ou sur les donations faites par le défunt, sera toujours la même, quelque augmentation ou quelque diminution qui survienne depuis le décès sur les biens que le défunt a laissés dans sa succession, et sur lesquels la légitime doit être prise avant que les legs et donations puissent être entamés : d'où il suit que c'est le légitimaire qui profite de cette augmentation, et qui supporte cette diminution.—*Finge :* Un homme a donné à un premier donataire étranger un héritage qui, lors de son décès, valait 10,000 livres : à un second, un autre héritage de valeur de 15,000 livres. Il a légué un autre héritage de 5,000 livres, et il laisse pour 10,000 livres d'effets dans sa succession, et un enfant pour unique héritier. Le total de cette masse se monte à 40,000 livres; par conséquent, la légitime de l'enfant est de 20,000 livres. Ne se trouvant que 10,000 livres dans la succession, le légitimaire, pour parfaire les 10,000 livres qui lui manquent, retiendra en entier l'héritage légué qui est de valeur de 5,000 livres, et le tiers de l'héritage donné au second donataire; ce qui fait la somme de 10,000 livres qui manquait à la légitime. Quand même les effets laissés dans la succession, qui valaient, lors du décès, 10,000 livres, seraient depuis augmentés de valeur jusqu'à vingt ou trente, le légitimaire n'en retiendra pas moins en entier l'héritage légué, et n'en retranchera pas moins de la seconde donation le tiers de l'héritage donné au second donataire : d'où il suit, qu'il profite entièrement de cette augmentation. *Vice versâ*, quand même lesdits effets laissés en la succession seraient diminués de valeur, il ne retranchera rien de plus des legs et donations : d'où il suit qu'il porte entièrement cette perte. — A l'égard de l'augmentation qui survient depuis le décès sur les héritages légués ou donnés, le légitimaire ne profite de cette augmentation et ne supporte cette diminution que pour la part qui en doit être retranchée pour fournir sa légitime. C'est pourquoi, en retenant la même hypothèse, si l'héritage donné au second donataire est augmenté ou diminué, le légitimaire profitera de cette augmentation ou supportera cette perte pour le tiers qu'il a droit de retrancher de cette donation. Si c'est l'héritage donné au premier donataire qui est augmenté ou diminué, l'augmentation ni la diminution ne concerneront en rien le légitimaire, qui n'a rien à retrancher de cette donation. — Ces décisions ont lieu, soit que ces augmentations ou diminutions soient extrinsèques, c'est-à-dire, causées seulement par la variation qui arrive dans le prix des choses; soit qu'elles soient intrinsèques, telles que l'augmentation que fait une alluvion, et la diminution que cause un incendie par le feu du ciel, ou autre cas fortuit [1].

§ VII. *Si la légitime des puînés doit prévaloir au droit d'aînesse.*

83. Le droit qu'a chaque enfant d'avoir une portion dans la succession de ses père et mère, étant un droit qu'il tient de la loi naturelle, il n'est pas douteux que ce droit doit l'emporter sur celui qu'a l'aîné dans les biens nobles de ces successions, la loi qui accorde ce droit à l'aîné étant une loi purement arbitraire. C'est pourquoi, lorsque le préciput de l'aîné ne laisse pas dans la succession de quoi fournir une légitime aux puînés, le préciput doit souffrir un retranchement pour les légitimes.—Cette maxime reçoit application dans plusieurs cas.

84. Le premier cas est lorsqu'il ne se trouve dans la succession qu'un manoir féodal, sans aucuns autres biens immeubles.—Notre coutume a prévu ce cas en l'art. 96. Elle ne permet pas que l'aîné jouisse en ce cas du droit qu'elle

[1] Toutes ces décisions devraient s'appliquer à la réserve.

lui accorde par l'art. 89, de prendre un manoir entier, parce qu'il ne resterait plus rien pour la légitime des puînés. — Cette raison n'est pas néanmoins la seule sur laquelle la disposition de cet article 96 soit fondée : car, si la coutume n'avait eu en vue que de fournir une légitime aux puînés, elle ne leur aurait pas accordé la part entière qu'elle accorde aux puînés dans les biens nobles, la légitime n'étant que la moitié de cette portion. La raison sur laquelle est fondée la disposition de cet article, est que la coutume, par l'art. 89, ne donnant à l'aîné un manoir que par forme de *préciput*, elle a jugé qu'il ne pouvait y avoir lieu à ce *préciput* lorsque le manoir était le total de la masse immobilière, étant contre la nature d'un *préciput ou délibation sur la masse*, d'être le total de la masse.

85. Le second cas est lorsqu'il y a avec le manoir d'autres immeubles, mais qui ne sont pas de valeur suffisante pour fournir la légitime aux puînés.—La coutume de Paris (art. 17), a prévu ce cas, et sa disposition doit, pour son équité, être adoptée dans la nôtre : elle veut qu'en ce cas le manoir de l'aîné puisse être entamé pour les légitimes des puînés. Elle ne dit pas en quoi, dans cette espèce, consiste cette légitime : mais ayant, en l'art. 298, semblable au nôtre 274, décidé que la légitime d'un enfant est la moitié de la portion qu'il aurait sans les donations entre-vifs et testamentaires qui y font obstacle, il est facile de conclure *ex mente consuetudinis*, que la légitime dont elle entend parler dans l'espèce de cet article 17, est la moitié de ce que chaque puîné aurait tant dans le manoir considéré simplement comme bien noble, que dans les autres biens de la succession, sans la disposition de cet article qui, en donnant le manoir entier, fait obstacle à leur légitime.

Finge : Il y a dans la succession un manoir de 15,000 liv., 1,500 liv. d'autres biens féodaux, 1,000 liv. de biens ordinaires, et deux enfants. La légitime du puîné est, pour la moitié de sa part dans les biens ordinaires, 250 liv.; plus, pour la moitié de son tiers dans les 1500 liv. de biens féodaux, 250 liv.; plus, pour la moitié de son tiers dans le manoir, 2,500 liv.; ce qui fait en tout 3,000 liv. L'aîné, qui retiendra le manoir, sera donc obligé, pour fournir la légitime de son puîné, de lui abandonner le surplus des biens qui monte à 2,500 liv., et de lui retourner encore sur son manoir 500 liv. pour parachever la somme de 3,000 livres à laquelle monte sa légitime. *V.* la note de Laurière sur cet article, d'où nous avons pris cette interprétation.

86. Le troisième cas est lorsque les portions des puînés se trouvent épuisées ou presque épuisées par les dettes de la succession, dont le préciput de l'aîné est affranchi.

Finge. Un homme laisse douze enfants, 220,000 liv. de biens féodaux, 20,000 livres de biens ordinaires, et 144,000 liv. de passif. Chacun des onze puînés doit avoir pour sa onzième portion dans la moitié des biens féodaux, 10,000 liv., et 1,666 liv. pour sa douzième portion dans les biens ordinaires; ce qui fait en tout 11,666 l.v. Il est tenu de 12,000 liv. pour sa part du passif; par conséquent il ne reste rien aux puînés. Au contraire, l'aîné ayant pour sa moitié dans les biens féodaux 110,000 liv., et 1,666 liv. dans les biens ordinaires, et ne devant que 12,000 liv. pour son douzième dans le passif, il lui reste près de 100,000 liv. de net.—Quoique nos coutumes n'aient pas prévu ce cas, néanmoins il n'est pas douteux, suivant le principe que nous avons établi au commencement, que l'aîné doit en ce cas fournir sur le préciput qu'il a franc de dettes, une légitime à ses puînés. La difficulté est de la fixer. Dira-t-on que nos coutumes n'ayant pas pourvu en ce cas à la légitime des puînés, la légitime ne leur étant due par conséquent que dans les purs termes du droit naturel, la fixation en doit être laissée à l'arbitrage du juge, qui arbitrera, *pro facultatibus hæreditatis et dignitate personarum*, la somme qu'il jugera convenable pour les aliments et l'établissement de chacun des puînés? J'inclinerais plutôt à dire que *ex mente consuetudinis*, de même que, dans le cas précédent, la légitime des puînés est la moitié de la portion qu'ils auraient sans la

disposition de la coutume, qui, en adjugeant à l'aîné un manoir entier, fait obstacle à leur légitime, on doit, en ce cas-ci, fixer leur légitime à la moitié de la portion qu'ils auraient sans la disposition de la coutume, qui, en affranchissant de dettes le préciput de l'aîné, fait obstacle à la légitime des puînés. Suivant cette décision, pour fixer la légitime des puînés dans l'espèce proposée, on doit prélever les dettes sur tous les biens de la succession, tant féodaux qu'ordinaires. Le total de la succession montant à 240,000 liv., les féodaux, qui montent à 220,000 liv. en font les onze douzièmes : par conséquent, on doit prélever sur les biens féodaux les onze douzièmes du passif; et la légitime de chacun des onze puînés dans lesdits biens sera la moitié de la onzième partie de la moitié de ce qui restera desdits biens. Pareillement, on doit prélever sur les biens ordinaires, qui font la douzième partie de la masse, une douzième partie du passif; et chacun des puînés aura pour sa légitime desdits biens, la moitié de la douzième partie de ce qui en restera.

87. Le quatrième cas, est lorsqu'une personne qui a fait des donations à des étrangers, qui n'excèdent pas la valeur des légitimes de tous ses enfants, laisse dans sa succession plus qu'il ne faut pour la légitime de son aîné, et moins qu'il ne faut pour la légitime de ses puînés.

Finge. Un homme laisse deux enfants. Il a donné entre-vifs à un étranger la somme de 12,000 liv. : il lui reste pour 15,000 liv. de biens, tout en fief sans manoir, et il ne laisse aucunes dettes. La portion de son puîné dans les 12,000 liv. qu'il a données aurait été de 6,000 liv., laquelle jointe avec celle de 5,000 liv. pour son tiers dans les biens qui restent, aurait fait celle de 11,000 livres. Sa légitime est donc de 5,500 liv. Il s'en faut 500 liv. qu'il n'en soit rempli par le tiers auquel il succède dans le bien qui reste. Au contraire, l'aîné est beaucoup plus que rempli de la sienne : car sa portion, dans les 12,000 liv. qui ont été données, est de 6,000 liv., laquelle jointe avec 10,000 liv. pour les deux tiers qui lui appartiennent dans les biens qui restent, fait la somme de 16,000 liv. Sa légitime n'est donc que de 8,000 liv. Il en trouve 10,000 dans la succession : par conséquent, il a 2,000 liv. au delà de sa légitime. Il est certain que le puîné doit être rempli de ce qui lui manque de sa légitime : la question est de savoir par qui? Ricard, 3e partie, ch. 8, sect. 6, n° 1029, décide que c'est le frère aîné qui en est tenu, et non le donataire, parce que les donataires ne sont tenus des légitimes que subsidiairement, et lorsqu'il ne se trouve pas dans la succession de quoi les fournir.

§ VIII. *De l'action qu'ont les enfants pour réclamer leur légitime.*

88. L'enfant étant réputé saisi de plein droit de sa légitime, comme nous l'avons vu au paragraphe 1er, il suit de là que, lorsque les legs ou les donations entre-vifs y donnent atteinte, il a une action *in rem* contre les légataires ou donataires, pour revendiquer dans les choses léguées ou données entre-vifs, ce qui est nécessaire pour fournir sa légitime [1]. — Cette action peut être intentée, tant par l'enfant à qui la légitime appartient, que par ceux qui sont à ses droits, tels que peuvent être ses héritiers ou autres successeurs ou cessionnaires.—Ses créanciers peuvent l'exercer pour lui et malgré lui; car elle fait partie des biens de l'enfant leur débiteur [2].

89. Elle peut être donnée non-seulement contre les donataires, mais con-

---

[1] L'enfant aurait encore aujourd'hui les mêmes actions pour obtenir ou pour compléter sa légitime.

[2] *V.* art. 921, C. civ.

Art. 921 : « La réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause : les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction, ni en profiter. »

tre les tiers détenteurs qui ont acquis d'eux les choses données : car, ces donataires n'ayant acquis de droit dans les choses données que sous la déduction de ce qu'il en faudrait retrancher pour remplir la légitime des enfants, ils n'ont pu transférer dans ces choses à ceux qui les ont acquises d'eux, plus de droit qu'ils n'en avaient eux-mêmes [1].

90. Lorsque ce sont des héritages ou rentes qui ont été donnés, on doit délivrer en nature à l'enfant la part dans lesdits héritages ou rentes qu'il est nécessaire d'en retrancher pour parfaire sa légitime ; à la charge par lui de faire raison au donataire, au *prorata* de la part retranchée, des impenses et augmentations faites par le donataire. Il ne suffirait pas au donataire d'offrir l'estimation de cette part ; car la donation est nulle jusqu'à concurrence de cette part : de là, la maxime que la légitime doit être fournie en corps héréditaires.— On doit aussi faire raison à l'enfant des fruits de la part retranchée, perçus ou nés depuis le jour du décès ; car il est réputé saisi dès ce jour de sa légitime [2].

91. Il résulte de ce que nous venons de dire, que ce retranchement doit donner lieu à un partage des choses données entre le légitimaire pour qui on en doit retrancher une part, et le donataire qui doit retenir le surplus ; ou à une licitation des choses données, si elles ne peuvent se partager.

92. Ce partage donne aussi lieu à une espèce de garantie réciproque : car, si le légitimaire souffre éviction de quelqu'une des choses échues en son lot, n'ayant pas, au moyen de cette éviction, sa légitime complète, il a recours contre ce donataire sur les biens qui lui sont restés, et subsidiairement sur le donataire précédent, pour répéter la valeur de la chose qui lui a été évincée. Il ne la répètera néanmoins que sous la déduction d'une part pareille à celle qu'il avait droit de prendre pour sa légitime dans la masse qu'on dresse pour en faire la fixation. Par exemple, si ce qui lui a été évincé vaut 800 liv., et que le défunt eût quatre enfants, sa légitime étant le huitième de cette masse, il ne répétera que 700 liv. : car, la masse des biens dans laquelle il doit prendre un huitième pour sa légitime se trouvant par cette éviction diminuée de 800 liv., sa légitime, qui est un huitième de cette masse, doit diminuer dans la même proportion, et par conséquent de 100 liv. [3].

93. *Vice versâ,* et par la même raison, si c'est le donataire qui a souffert éviction de quelqu'une des choses qui lui étaient restées, il a droit de répéter contre le légitimaire une portion de la valeur de la chose évincée pareille à celle que le légitimaire a droit de prendre dans la masse universelle des biens. Par exemple, dans la même supposition qu'il y eût quatre enfants, et que la chose évincée au donataire fût de valeur de 800 liv., il répétera 100 liv. contre le légitimaire.—Il a pour cette répétition une hypothèque sur les biens retran-

---

[1] *V.* art. 930, C. civ., qui, dans l'intérêt de la stabilité de la propriété, et pour ne pas multiplier les recours en garantie, n'accorde la revendication contre les tiers détenteurs, qu'après discussion préalable des biens du donataire.

Art. 930 : « L'action en réduction « ou revendication pourra être exercée « par les héritiers contre les tiers dé- « tenteurs des immeubles faisant par- « tie des donations et aliénés par les « donataires, de la même manière et « dans le même ordre que contre les « donataires eux-mêmes, et discussion « préalablement faite de leurs biens. « Cette action devra être exercée sui- « vant l'ordre des dates des aliénations, « en commençant par la plus récente. »

[2] *V.* art. 928, C. civ.

Art. 928 : « Le donataire restituera « les fruits de ce qui excédera la por- « tion disponible, à compter du jour « du décès du donateur, si la demande « en réduction a été faite dans l'année; « sinon, du jour de la demande. »

[3] Cette décision de Pothier sur les effets produits par l'éviction, ainsi que la suivante, doivent encore être admises aujourd'hui.

chés, privilégiée à tous les créanciers du légitimaire, telle que celle qui naît des partages [1].

§ IX. *Des fins de non-recevoir contre la demande en légitime.*

94. Lorsque l'enfant, depuis l'ouverture de son droit de légitime, y a renoncé, soit expressément, soit tacitement, en consentant par écrit au legs ou à la donation qu'il savait y donner atteinte, il en résulte une fin de non-recevoir qui le rend non recevable à demander sa légitime contre ce légataire ou donataire.

95. La prescription de trente ans, qui met fin à toutes les actions, met aussi fin à la demande en légitime. Ce temps commence à courir du jour de la mort de celui sur les biens duquel la légitime est prétendue (art. 38) : car c'est de ce jour que l'action est ouverte [2].

96. Il y en a qui pensent qu'il y a fin de non-recevoir contre la demande en légitime, lorsque l'enfant s'est mis en possession des biens de la succession sans en constater les forces par un inventaire ; parce que par son fait on ne peut plus savoir s'il est resté ou non assez de bien pour l'en remplir. Néanmoins Ricard (3e partie, ch. 8, sect. 5, n° 993) pense que ce serait punir trop rigoureusement l'imprudence de cet enfant que de le priver de sa légitime, et qu'on doit en ce cas suppléer au défaut d'inventaire par des enquêtes de commune renommée. Le juge doit se décider par les circonstances [3].

SECT. VI. — De la révocation des donations.

97. Régulièrement les donations entre-vifs sont irrévocables dès l'instant qu'elles ont été contractées. — Le donataire mis en possession de la chose donnée, ne peut même la rétrocéder au donateur que par une nouvelle donation revêtue de ses formalités.

98. Il y a néanmoins deux causes de révocation des donations entre-vifs; la survenance d'enfants au donateur, et l'ingratitude du donataire [4] ; dont nous allons traiter dans les articles ci-après.—Le rapport que l'enfant est tenu de faire à la succession du donateur, est aussi une espèce de révocation : nous remettons à en traiter au tit. 17, ch. 6, art. 5.

Art. Ier. — De la révocation des donations à cause de survenance d'enfants.

99. Les donations entre-vifs, faites par une personne qui n'avait pas d'enfants, sont révoquées de plein droit lorsqu'il lui en survient. Cette révocation est de jurisprudence française [5], confirmée par l'ord. de 1731. La loi 8 *Si*

---

[1] *V.* art. 2103, 3°, C. civ. — « Les « créanciers privilégiés sur les immeu- « bles sont : 1°...; 3° les cohéritiers, « sur les immeubles de la succession, « pour la garantie des partages faits « entre eux, et des soulte ou retour « de lots. »

[2] *V.* art. 2262, C. civ. Le droit n'étant pas né du vivant du donateur, c'est la véritable application de la maxime *contra non valentem agere non currit præscriptio.*

Art. 2262. *V.* ci-dessus, p. 40, note 4.

[3] Il lui est sans doute moins facile de constater le montant de la succession, mais cela n'est pas absolument impossible.

[4] *V.* art. 953, C. civ.

Art. 953 : « La donation entre-vifs « ne pourra être révoquée que pour « cause d'inexécution des conditions « sous lesquelles elle aura été faite, « pour cause d'ingratitude, et pour « cause de survenance d'enfants.

[5] *V.* art. 960, C. civ.

Art. 960 : « Toutes donations entre- « vifs faites par personnes qui n'avaient « point d'enfants ou de descendants

unquam, Cod. *de revocandis donationibus*, n'avait établi cette révocation que pour le cas particulier d'une donation faite par un patron à quelqu'un de ses affranchis. La raison de notre jurisprudence est qu'on doit supposer dans le donateur qui n'a pas d'enfants, une disposition secrète de volonté de ne pas donner s'il en avait : d'où il suit que les donations doivent être censées faites sous la condition implicite que le donateur n'aura pas d'enfants, et qu'elles doivent par conséquent, s'il lui en survient, être révoquées. Cette raison porta l'archevêque Aurèle à restituer les biens donnés à son Eglise par une personne à qui il était depuis survenu des enfants, quoique, au rapport de S. Augustin, il n'y eût alors aucune loi humaine qui l'y obligeât. Can. 17, 2, 4 : ce qui prouve que la loi *Si unquam* n'était pas une loi générale.

§ Ier. *Quelles donations sont sujettes à cette révocation.*

100. Les donations sujettes à cette révocation sont celles *faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation* (ordonnance, art. 39); c'est-à-dire, qui n'en avaient pas seulement un [1]: *nam non est sine liberis cui vel unus filius unave filia est.* L. 148, ff. *de verb. signif.*—Quand même il y en aurait eu un de conçu au temps de la donation, elle ne laisserait pas d'être sujette à révocation par sa naissance (ordonnance, art. 40) : car on présume que le donateur n'aurait pas fait la donation s'il eût éprouvé les sentiments de la tendresse paternelle qu'on n'éprouve qu'après la naissance des enfants [2].— Observez qu'une personne est sans enfants, quoiqu'elle en ait d'illégitimes, ou de légitimes ayant perdu leur état civil, ou qu'elle ait justement exhérédés, ou dont elle ignore l'existence [3].

101. Les donations faites par les personnes qui n'ont pas d'enfants sont sujettes à cette révocation, *de quelque valeur qu'elles puissent être* (Ord., art 39); c'est-à-dire, non-seulement celles qui sont considérables, mais même les modiques; ce qui ne doit pas néanmoins être étendu aux petits présents de choses mobilières. — Elles y sont sujettes, soit qu'elles soient faites en propriété ou seulement en usufruit : elles y sont sujettes, *à quelque titre qu'elles soient faites, encore qu'elles soient mutuelles, rémunératoires* (ordonnance, art. 39); ou *onéreuses*, lorsque les services ou les charges ne sont pas appréciables à prix d'argent, ou sont d'un prix inférieur à celui des choses données; et sauf,

---

« actuellement vivants dans le temps « de la donation, de quelque valeur « que ces donations puissent être, et à « quelque titre qu'elles aient été faites, « et encore qu'elles fussent mutuelles « ou rémunératoires, même celles qui « auraient été faites en faveur du ma- « riage par autres que par les ascen- « dants aux conjoints, ou par les con- « joints l'un à l'autre, demeureront « révoquées de plein droit par la sur- « venance d'un enfant légitime du do- « nateur, même d'un posthume, ou par « la légitimation d'un enfant naturel par « mariage subséquent, s'il est né de- « puis la donation. »

[1] *V.* art. 960, C. civ., note ci-dessus.

[2] *V.* art. 961, C. civ.

Art. 961 : « Cette révocation aura « lieu, encore que l'enfant du dona- « teur ou de la donatrice fût conçu au « temps de la donation.

[3] Celui qui a un enfant naturel, est censé avoir enfant, dans ses rapports avec cet enfant lui-même qui serait postérieurement légitimé. *V.* art. 960, *in fine*, qui exige, pour opérer la révocation, la *naissance* et la légitimation postérieure, l'une et l'autre à la donation. — Celui qui n'a qu'un enfant frappé de mort civile est réputé n'en point avoir. — Mais est réputé avoir, et a réellement des enfants celui qui en a qui sont indignes, ou dont on ignore seulement l'existence, à moins que l'ascendant n'ait été trompé par un acte de décès non conforme à la vérité.

en cas de révocation, l'action du donataire pour le paiement de ses services, ou des charges par lui acquittées.

102. Les donations sont sujettes à cette révocation, quoiqu'elles soient faites pour causes pieuses et pour fondations d'établissements utiles; *mêmes celles faites en faveur de mariage par autres que par les conjoints ou autres ascendants* (art. 39). On n'entend pas bien ce que l'ordonnance entend par ces derniers mots : car n'étant question dans cet article que des donations faites par des personnes qui n'ont point d'enfants, il ne peut être question de celles qui seraient faites à l'un des futurs conjoints par quelqu'un de ses ascendants. Ces termes ne peuvent s'entendre que des donations que ferait l'un des conjoints, par exemple, au fils aîné qui naîtrait du futur mariage; laquelle ne doit pas être révocable par la survenance d'autres enfants [1]. — On jugeait autrefois que la donation faite à un ecclésiastique pour lui servir de titre clérical, n'était pas sujette à cette révocation ; il y en a arrêt du 15 juin 1643, au journal des audiences (liv. 4, ch. 7, t. 1, p. 326) : mais l'ordonnance de 1731 ne l'ayant pas exceptée, cette donation n'étant pas plus favorable que celles faites pour dot de mariage, que l'ordonnance y assujettit, je pense qu'on doit décider aujourd'hui qu'elle y est sujette. Peut-être pourrait-on laisser en ce cas l'usufruit des choses données à l'ecclésiastique donataire, jusqu'à ce qu'il soit pourvu d'un bénéfice qui lui donne de quoi subsister.

103. Il nous reste à observer que la clause expresse par laquelle le donateur aurait renoncé à cette révocation, n'empêcherait pas que la donation y fût sujette. (Ord. art. 44.) Le donateur est présumé s'être fait illusion. De là il suit que si la donation était faite sous cette clause, qu'*en cas de survenance d'enfants elle serait réduite à la moitié* elle ne laisserait pas, le cas arrivant, d'être révoquée pour le tout [2].

§ II. *Quelle espèce de survenance d'enfants donne lieu à la révocation.*

104. La survenance d'un enfant révoque la donation, soit qu'il naisse du vivant du donateur, soit qu'il ne naisse qu'après sa mort [3]. (Ord. art. 39.) La raison est que la condition de la survenance d'enfants, qui est sous-entendue dans le contrat de donation, ayant, comme toutes les autres conditions des contrats, un effet rétroactif au temps du contrat, quoiqu'elle n'existe qu'après la mort du donateur, il est censé avoir eu dès le temps du contrat le droit de révoquer la donation, et l'avoir transmis dans sa succession. — L'ordonnance (art. 39) regarde aussi comme une espèce de survenance d'enfants la légitimation d'un enfant naturel par un mariage subséquent contracté depuis la donation, quoique l'enfant fût né avant la donation [4]. Il en doit être de même du retour imprévu d'un enfant qu'on croyait mort ou perdu depuis long-temps; Furgole, quest. 19, n° 13.—Il n'en est pas de même du cas auquel un fils ci-de-

---

[1] Cette explication nous paraît forcée ; il vaut mieux dire que c'est une faute de rédaction qui, par inadvertence, a échappé au rédacteur de l'ordonnance, mais qui est bien plus impardonnable de la part des rédacteurs du Code civil qui l'ont littéralement copiée. *V.* art. 960, C. civ., ci-dessus, p. 381, note 5.

[2] *V.* art. 965, C. civ.

Art. 965 : « Toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait « renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfant, sera « regardée comme nulle, et ne pourra « produire aucun effet. »

[3] *V.* art. 960, C. civ., ci-dessus, p. 381, note 5.

[4] Il faut aujourd'hui que la naissance soit également postérieure à la donation (V. art. 960, *in fine.*) —Le retour imprévu d'un enfant qu'on croyait mort ou perdu, ne nous paraît pas devoir être assimilé à la survenance d'un enfant, sauf, comme nous l'avons déjà dit, le cas d'un acte de décès mensonger.

vant jésuite, lors de la donation, aurait été depuis congédié avant l'âge de trente-trois ans. Ce cas ne me paraît pas pouvoir passer pour une survenance d'enfant; car ce fils existait lors de la donation; son état civil n'était qu'en suspens; *Introd. gen.* n° 29. Le donateur savait son existence, son retour pouvait être prévu. — Observez que la survenance d'un bâtard au donateur ne révoque pas la donation : car la loi ne reconnaît pour enfants que les légitimes. L'enfant né d'un mariage qui, quoique valablement contracté, est privé des effets civils, ne diffère pas à cet égard du bâtard. — Mais la survenance d'un enfant né d'un mariage nul, à qui les lois accordent les droits d'enfant l'égitime en considération de la bonne foi des parties qui l'ont contracté, ou de l'une d'elles, révoque la donation faite par celui des conjoints qui a contracté le mariage de bonne foi : car quoique cet enfant, dans la vérité, ne soit pas né de légitime mariage, il suffit que les lois lui donnent les droits des enfants légitimes. On peut, pour cette décision, tirer un argument concluant de ce que l'ordonnance décide pour les enfants légitimés *per subsequens matrimonium*, lesquels ne sont pas, dans la vérité, nés de légitime mariage, quoique les lois leur en accordent les droits. — Observez que l'enfant né d'un mariage nul, contracté par des parties dont l'une était de bonne foi, ne donne pas lieu à la révocation de la donation faite par celle qui n'était pas de bonne foi, quoiqu'il ait dans sa succession les droits des enfants légitimes, et que cette donation soit sujette au retranchement de sa légitime lorsqu'elle l'a entamée. La raison de différence est que l'action en retranchement de légitime est un droit de l'enfant, lequel ayant tous les droits des enfants légitimes, doit avoir celui-ci : mais le droit de révoquer la donation pour cause de survenance d'enfants, est un droit accordé au donateur, qu'il n'a pu acquérir en contractant sciemment l'union illégitime dont l'enfant est né [1]; *cùm nemo ex proprio delicto possit sibi quærere actionem. V.* Furgole, quest. 17, n°s 23 et suivants.

§ III. *Comment se fait la révocation de la donation en cas de survenance d'enfants.*

105. La survenance d'enfant révoque de plein droit la donation, et l'annulle de manière qu'il ne reste aucun titre au donataire pour retenir les choses données. — De là il suit que le donateur peut les répéter même dans le cas auquel l'enfant, dont la naissance a annulé la donation, serait mort depuis, (Ord. art. 43) : car la donation ayant été une fois annulée, ne peut plus revivre [2].

106. Par la même raison, le donateur peut répéter l'héritage donné, quand même, depuis la naissance de l'enfant, il aurait souffert le donataire entrer ou demeurer en possession de cet héritage, ou qu'il aurait fait quelque autre acte approbatif ou confirmatif de la donation : car on ne peut pas confirmer ce qui est nul; le titre du donataire ayant été annulé, la chose ne peut lui être donnée que par une nouvelle donation [3] (art. 41 et 43). — Par la même raison, les héritiers du donateur peuvent, même dans lesdits cas, révoquer la donation : car le droit de la révoquer ayant été acquis de plein droit au donateur, se transmet à ses héritiers.

---

[1] La révocation s'opère au profit du donateur, la survenance d'enfant en est l'occasion : *Totum quidquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum*, portait la constitution; L. 8, Cod. *de revocandis donationibus.*

[2] *V.* art. 964, C. civ.

Art. 964 : « Les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir « de nouveau leur effet, ni par la mort « de l'enfant du donateur, ni par aucun « acte confirmatif; et si le donateur « veut donner les mêmes biens au « même donataire, soit avant ou après « la mort de l'enfant par la naissance « duquel la donation avait été révoquée, il ne le pourra faire que par « une nouvelle disposition. »

[3] *V.* art. 964, C. civ., note ci-dessus.

107. L'action qu'a le donateur pour répéter les choses données, est celle qu'on appelle en droit *condictio sine causâ*. Elle est personnelle-réelle : car le donataire n'ayant acquis l'héritage qui lui a été donné que sous la charge sous-entendue de la révocation en cas de survenance d'enfants, laquelle charge affecte la chose, il n'a pu l'aliéner à d'autres, ni accorder à d'autres quelque droit sur cet héritage que sous la même charge, suivant la règle, *Nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse haberet*. L. 54, ff. *de Reg. jur.* — D'où il suit, 1° que le donateur peut répéter l'héritage contre les tiers détenteurs ; 2° qu'il le recouvre libre de toutes les hypothèques et autres droits que le donataire y aurait imposés, même de celles de la femme du donataire, quand même la donation aurait été faite à ce donataire par contrat de mariage[1] (art. 42.); — L'ordonnance va plus loin ; elle veut que l'héritage soit déchargé des hypothèques de la femme, *quand même le donateur se serait obligé comme caution par cette donation, à l'exécution du contrat de mariage;* (art. 42). En cela elle établit un droit nouveau. Si la chose s'était passée avant l'ordonnance, il faudrait décider, au contraire, que l'héritage demeure hypothéqué comme tous les autres biens du donateur, non en vertu de la donation, qui est révoquée, mais en vertu du cautionnement qu'il a bien voulu subir envers la femme du donataire ; lequel cautionnement n'étant pas une donation vis-à-vis de cette femme envers qui il est subi, n'est pas révoquée par la survenance d'enfants : mais l'ordonnance a regardé ce cautionnement, lorsqu'il était à la suite d'une donation faite au mari, comme une suite de cette donation, et comme un moyen indirect de s'en interdire la pleine révocation; c'est pourquoi elle a voulu que la révocation de la donation entraînât aussi en ce cas celle de ce cautionnement[2].

108. Le donataire doit restituer la chose avec les fruits qu'il en a perçus du jour de la notification qui lui en aura été faite par un *acte en bonne forme* et non pas seulement du jour de la demande[3] ; ce qui est conforme à la nature de l'action *condictio sine causâ*, L. 38, ff. *de Usuris*. La donation étant révoquée de plein droit, le donataire n'ayant plus de titre pour retenir la chose,

---

[1] *V.* art. 963, C. civ.

Art. 963 : « Les biens compris dans « la donation révoquée de plein droit, « rentreront dans le patrimoine du do- « nateur, libres de toutes charges et hy- « pothèques du chef du donataire, sans « qu'ils puissent demeurer affectés, « même subsidiairement, à la restitu- « tion de la dot de la femme de ce do- « nataire, de ses reprises ou autres « conventions matrimoniales; ce qui « aura lieu quand même la donation « aurait été faite en faveur du mariage « du donataire, et insérée dans le con- « trat, et que le donateur se serait « obligé comme caution, par la dona- « tion, à l'exécution du contrat de ma- « riage. »

[2] Pothier nous paraît aller trop loin en annulant même le cautionnement; l'ordonnance art. 42 et l'art. 963, C. civ., qui en est la reproduction, ne disent rien de semblable : la donation est annulée, les biens rentrent francs d'hypothèques du chef du donataire, voilà tout le dispositif de la loi. Mais pourquoi le cautionnement serait-il révoqué ou annulé? Celui qui paie comme caution, a son recours contre le débiteur pour qui il a payé.

[3] *V.* art. 962, C. civ.

Art. 962 : « La donation demeurera « pareillement révoquée, lors même « que le donataire serait entré en pos- « session des biens donnés, et qu'il y « aurait été laissé par le donateur de- « puis la survenance de l'enfant; sans « néanmoins que le donataire soit tenu « de restituer les fruits par lui perçus, « de quelque nature qu'ils soient, si « ce n'est du jour que la naissance de « l'enfant ou sa légitimation par ma- « riage subséquent lui aura été notifiée « par exploit ou autre acte en bonne « forme; et ce, quand même la de- « mande pour rentrer dans les biens « donnés n'aurait été formée que pos- « térieurement à cette notification. »

il n'en a plus pour en percevoir les fruits. Il n'est pas néanmoins tenu de restituer ceux qu'il a perçus avant que la survenance d'enfants lui ait été notifiée, quoique depuis la naissance de l'enfant : car, quoique cette naissance eût détruit de plein droit son titre, néanmoins ayant lieu de croire qu'il possédait en vertu de sa donation, tant qu'il ignorait la naissance de l'enfant qui l'avait révoquée, cette opinion en laquelle il était lui tenait lieu de titre pour percevoir les fruits, suivant cette maxime, *Justa opinio tituli æquipollet titulo.* — Le donateur ne serait pas même recevable à la preuve testimoniale que le donataire a eu connaissance de la survenance d'enfants avant la notification qui lui en a été faite : car le donateur ayant eu une voie de droit pour assurer cette connaissance du donataire, il doit s'imputer de ne s'en être pas servi. — Il en est autrement du tiers acquéreur ; il ne doit rendre les fruits que du jour de la demande donnée contre lui, et il faut que par la demande on lui ait donné copie, tant de l'acte baptistaire de l'enfant que de l'acte de donation.

109. L'action en révocation des choses données se prescrit, comme toutes les autres actions, par trente ans : mais l'ordonnance a décidé (art. 45), que ce temps ne courrait que du jour de la naissance du dernier enfant [1]. On peut dire pour raison de cette décision, que, quoique la naissance du premier enfant ait donné ouverture au droit de révoquer la chose donnée, la naissance de chacun des enfants, qui naît depuis, ajoute un nouveau droit de la révoquer à celui que le donateur avait déjà acquis par la naissance du premier : *nam idem ex pluribus causis deberi potest;* L. 159, ff. *de reg. jur.* C'est pourquoi, quoique celui acquis par la naissance du premier, soit prescrit par le laps de trente ans, celui acquis par la naissance du dernier ne laisse pas de subsister jusqu'à ce qu'il se soit écoulé un pareil temps depuis sa naissance.

Art. II. — De la révocation des donations pour cause d'ingratitude du donataire.

110. Les donations peuvent se révoquer pour cause d'ingratitude ; L. *fin.* Cod. *de revoc. donat.* Cette loi en rapporte cinq espèces. On peut dire en général qu'un donataire est coupable d'une ingratitude qui donne lieu à cette révocation, lorsqu'il a fait quelque injure atroce au donateur, soit dans sa personne, en attentant à sa vie, ou en le maltraitant par lui ou par d'autres ; soit en lui causant par malice quelque tort considérable dans sa réputation ou dans ses biens [2]. L'injure faite du vivant du donateur à la femme ou à quelqu'un des enfants du donateur, peut aussi, lorsqu'elle est considérable, passer pour faite au donateur lui-même ; comme si le donataire avait attenté à l'honneur de la femme ou de la fille du donateur : car *patimur injuriam non solùm per nosmetipsos, sed per liberos, per uxorem.* Instit., *tit. de Injuriis.*

111. Au surplus, il n'y a que l'injure qui peut être censée faite au dona-

[1] *V.* art. 966, C. civ. Cette décision vraiment exorbitante ne peut s'expliquer que par la grande faveur dont la loi entoure la révocation pour survenance d'enfant.

Art. 966 : « Le donataire, ses héritiers « ou ayants cause, ou autres détenteurs « des choses données, ne pourront op- « poser la prescription pour faire va- « loir la donation révoquée par la sur- « venance d'enfant, qu'après une pos- « session de trente années, qui ne « pourront commencer à courir que « du jour de la naissance du dernier « enfant du donateur, même posthu- « me ; et ce, sans préjudice des inter- « ruptions, telles que de droit. »

[2] *V.* art. 955, C. civ.

Art. 955 : « La donation entre-vifs « ne pourra être révoquée pour cause « d'ingratitude que dans les cas sui- « vants : — 1° Si le donataire a attenté « à la vie du donateur ; — 2° S'il s'est « rendu coupable envers lui de sévi- « ces, délits ou injures graves ; — « 3° S'il lui refuse des aliments. »

teur lui-même, qui puisse donner lieu à la révocation, et non celle qui aurait été faite après sa mort à sa veuve ou à ses héritiers, quelque grande qu'elle fût ; et pareillement il n'y a que celle commise par le donataire lui-même qui y puisse donner lieu. C'est pourquoi celle commise par le mari de la donataire, ou par le titulaire de l'église à qui la donation a été faite, ne doit pas les faire priver même de la jouissance des choses données. Il est vrai que le mari ou le titulaire de bénéfice en est privé pour l'offense par lui commise envers le seigneur de qui relèvent les fiefs de sa femme ou de son bénéfice ; mais c'est qu'il a la qualité de vassal pour ses fiefs, au lieu que le mari de la donataire n'a pas la qualité de donataire.

112. Toutes les donations sont sujettes à cette révocation, même les rémunératoires, et celles qui sont onéreuses, jusqu'à concurrence de ce que la v leur des choses données excède le prix des services ou des charges acquittées. — Ricard (3e partie, ch. 6, sect. 1) pensait que les donations mutuelles n'étaient pas sujettes à cette révocation. On a jugé par arrêt du 18 décembre 1714, au t. 6 du Journal, p. 521, liv. 4, ch. 56, qu'elles y étaient sujettes. La raison est que dans les donations mutuelles on doit présumer que c'est l'amitié que j'ai pour le donataire, qui est le principal motif qui m'a porté à donner, quoique l'espérance de profiter de celle qu'il me fait réciproquement [1], y entre aussi pour quelque chose ; en quoi ces donations diffèrent des contrats aléatoires : c'est pourquoi elles exigent de la gratitude, et doivent être révocables lorsque le donataire manque à ce devoir.—Les remises qu'un créancier fait à son débiteur, lorsqu'elles sont une pure libéralité, et qu'elles partent de l'amitié qu'il a pour lui, sont des donations révocables pour cause d'ingratitude ; *secùs* des remises qui sont faites par contrat d'atermoiement, ou pour une composition de profits.—Les donations, quoique faites en faveur de mariage, sont sujettes à cette révocation [2], sans préjudice néanmoins du droit du mari de la donataire, comme nous le verrons ci-après ; Ricard 3e partie, ch. 6, sect. 1, n° 681. Il y a néanmoins quelques auteurs d'avis contraire. Celles faites pour servir de titre clérical ne doivent être sujettes à cette révocation qu'à la charge de laisser jouir le donataire jusqu'à ce qu'il soit pourvu de bénéfice.

113. La révocation pour cause d'ingratitude procédant du fait du donataire, et n'étant pas juste qu'il puisse par son fait préjudicier à ceux qui ont acquis de lui quelque droit sur les choses qui lui ont été données (*nemo enim ex alterius facto prægravari debet*), cette révocation ne doit avoir lieu que pour les choses données qui se trouvent par devers le donataire ; et le donateur ne peut les révoquer que telles qu'elles se trouvent, avec la charge des hypothèques, servitudes et autres droits réels que le donataire y a imposés [3] ; L. 7, § *fin.* Cod. *de rev. don.* Mais depuis la demande le donataire ne peut plus aliéner les

---

[1] Si chaque donation ne trouvait pas sa cause principale d'existence dans la bienveillance, l'amitié que le donateur porte au donataire, ce ne seraient plus des donations, ce serait un échange, un contrat commutatif ordinaire, et il n'y aurait rien à révoquer pour ingratitude.

[2] *V.* art. 959 C. civ., qui décide le contraire.

Art. 959 : « Les donations en faveur « de mariage ne seront pas révocables « pour cause d'ingratitude. »

[3] *V.* art. 958, C. civ.

Art. 958 : « La révocation pour cause « d'ingratitude ne préjudiciera ni aux « aliénations faites par le donataire, ni « aux hypothèques et autres charges « réelles qu'il aura pu imposer sur l'ob- « jet de la donation, pourvu que le « tout soit antérieur à l'inscription qui « aurait été faite de l'extrait de la de- « mande en révocation, en marge de « la transcription prescrite par l'art. « 939 (*V.* ci-dessus p. 356, note 4). — « Dans le cas de révocation, le dona- « taire sera condamné à restituer la « valeur des objets aliénés, eu égard « au temps de la demande, et les fruits, « à compter du jour de cette demande. »

choses données, ni y imposer aucune charge; parce que par la demande elles deviennet *litigieuses*, et ne peuvent plus par conséquent être aliénées au préjudice du droit du demandeur [1]; L. 1, Cod. *de Litigiosis*.

114. Lorsque le donataire a vendu les choses données, Ricard (3e part., ch. 6, sect. 3, n° 714) décide, contre le sentiment de Dumoulin, que le donateur ne peut répéter le prix dont il a profité, ni même les choses qu'il aurait reçues en échange de celles qui lui ont été données; et ce sentiment paraît plus conforme au texte de la loi, qui n'accorde la révocation que de ce que le donataire *donationis titulo tenet*. Si c'était de l'argent qui eût été donné; comme dans l'argent on ne considère que la valeur, il n'est pas nécessaire que le donataire ait les mêmes espèces pour qu'il y ait lieu à la révocation; il suffit qu'il se trouve dans ses biens une augmentation de valeur causée par la donation qui lui a été faite, pour qu'il y ait lieu à la révocation de la somme donnée [2].

115. L'ingratitude ne révoque pas la donation de plein droit; elle n'est révoquée que par la sentence du juge sur la demande du donateur : d'où il suit que le donataire ne doit être condamné à la restitution des fruits que depuis la demande; car il avait un juste titre pour percevoir ceux qu'il a perçus auparavant [3].

116. Cette demande, conformément à la nature de l'action d'injure, ne peut être donnée que par la personne même du donateur, et non par ses héritiers; et contre la seule personne du donataire, et non contre ses héritiers; *ibid. in fine*. Mais, si l'un ou l'autre meurt depuis la demande donnée, l'instance peut être reprise par ses héritiers ou contre ses héritiers [4]; L. 39, ff. *de Reg. jur.* En un cas, les héritiers du donateur seraient recevables à intenter cette action; savoir, lorsque le donataire a tué le donateur, qui n'a pas eu le loisir de poursuivre par lui-même la réparation de l'offense, ou lorsque l'injure a été faite à la mémoire du donateur après sa mort.— La réconciliation, intervenue depuis l'offense, opère une fin de non-recevoir contre cette action, de même que contre l'action d'injure.

SECT. VII. — Du don mutuel entre mari et femme.

117. Notre coutume, après avoir défendu aux personnes mariées de se faire aucun avantage (art. 280), leur permet (art. 281) de se donner par don mutuel au survivant l'usufruit des biens de leur communauté, sous certaines charges et conditions [5]. *V.* cet article.

---

[1] Il faut que le donateur ait donné de la publicité à sa demande en révocation, conformément à l'art. 958, C. civ., note précédente.

[2] L'article 958, C. civ., *in fine*, a consacré le sentiment de Dumoulin.

[3] *V.* art. 956 et 958, C. civ.

Art. 956 : « La révocation pour « cause d'inexécution des conditions, « ou pour cause d'ingratitude, n'aura « jamais lieu de plein droit. »

Art. 958, *V.* ci-dessus, p. 387, note 3.

[4] *V.* art. 957, C. civ.

Art. 957 : « La demande en révoca- « tion pour cause d'ingratitude devra « être formée dans l'année, à compter « du jour du délit imputé par le dona- « teur au donataire, ou du jour que le « délit aura pu être connu par le do- « nateur. — Cette révocation ne pour- « ra être demandée par le donateur « contre les héritiers du donataire, « ni par les héritiers du donateur con- « tre le donataire, à moins que, dans « ce dernier cas, l'action n'ait été in- « tentée par le donateur, ou qu'il ne « soit décédé dans l'année du délit. »

[5] Le Code ne défend que l'irrévocabilité des donations entre mari et femme, art 1096, C. civ.

Art. 1096 : « Toutes donations faites « entre époux pendant le mariage, « quoique qualifiées entre-vifs, seront

§ Ier. *De la nature de ce don mutuel.*

118. Le don mutuel étant un contrat qui, dès l'instant qu'il est fait, lie les parties, et ne peut plus se révoquer que par leur mutuel consentement, est un don entre-vifs : car, c'est l'irrévocabilité qui est le caractère propre des donations entre-vifs, et qui les distingue de celles à cause de mort, qui ne sont parfaites et ne se confirment que par la mort du donateur.

119. Il n'empêche pas néanmoins le mari de disposer librement, par des actes entre-vifs, des effets de la communauté : car, le don mutuel n'étant que des effets *qui se trouveront communs à l'heure du trépas du premier mourant* (*V.* la note 4 sur l'art. 281), les effets dont il a disposé par des actes entre-vifs n'étaient pas compris au don mutuel.

120. Ce don doit être mutuel et égal : d'où il suit que l'une des parties ne peut donner à l'autre qu'autant que l'autre peut lui donner.—Suivant ces principes, s'il était porté par le contrat de mariage que le mari aurait les deux tiers des biens de la communauté, et la femme le tiers, le mari ne pourrait donner à sa femme par don mutuel en usufruit que la moitié de sa part, qui est un tiers des biens de la communauté, la femme n'ayant de son côté qu'un tiers qu'elle puisse lui donner; Ricard, *Traité du Don mutuel*, n° 165.

121. Si l'un des conjoints, *putà* le mari, avait donné à sa femme, par contrat de mariage, sa part des meubles et conquêts, ils ne pourraient plus se faire de don mutuel pendant le mariage, le mari en ce cas n'ayant plus rien à donner; arrêt du 27 août 1678, cité par Lemaître (tit. 13, 2e part., p. 401). Par la même raison, s'il avait donné à sa femme la moitié de ses meubles et conquêts, ne lui restant plus à pouvoir donner par don mutuel que l'autre moitié de sa part, la femme ne pourrait pareillement lui donner par don mutuel que la moitié de la sienne.

122. Suivant ces principes, lorsqu'il est porté par le contrat de mariage que les héritiers de la femme, au cas qu'elle prédécède, auront pour tout droit de communauté une certaine somme, *putà* de 10,000 liv., les conjoints ne pourront se faire de don mutuel; arrêt cité par Ricard, *ibid.*, n° 164 (7 septembre 1575 ou 7 mars 1573). La raison est, que la part du mari qu'il donne à sa femme, au cas qu'elle survécût, pouvant surpasser la somme de 10,000 liv., le mari aurait donné plus que ce que la femme lui a pu donner.—On ne pourrait même faire valider le don mutuel en y ajoutant cette clause, que le don fait par le mari ne pourrait excéder la somme de 10,000 liv. : car le don mutuel serait encore nul par un autre raison, qui est que la part du mari pouvant ne pas monter à 10,000 liv., la femme qui a donné à son mari les 10,000 liv. qui lui reviennent dans la communauté, aurait donné plus à son mari que son mari ne lui a donné.—Ces raisons militent pareillement dans le cas auquel il serait dit que la femme aurait moitié en la communauté, ou une certaine somme à son choix ; et il ne peut y avoir, en ce cas de don mutuel; Ricard, *ibid.*, n° 173. —Si la condition de l'un ou de l'autre conjoint était égale, et qu'il fût dit que les biens de la communauté demeureraient à celui des deux conjoints qui survivrait, en payant aux héritiers de l'autre une certaine somme, il n'est pas douteux qu'ils pourraient se faire don mutuel, lequel serait de part et d'autre de cette somme.

123. Il paraît suivre de nos principes, que la femme donataire mutuelle qui renonce à la communauté, ne peut prétendre jouir que de la moitié des biens qui demeurent pour le total à la succession de son mari : car n'ayant jamais pu en aucun cas avoir plus que la moitié desdits biens, et n'ayant pu

---

« toujours révocables.—La révocation « pourra être faite par la femme, sans « y être autorisée par le mari ni par « justice. — Ces donations ne seront « point révoquées par la survenance « d'enfants. »

donner à son mari que la moitié desdits biens, il semble que suivant nos principes, le mari ne lui en a pu donner davantage : c'est aussi le sentiment de Ricard, *du Don mutuel*, n° 167. Néanmoins quelques arrêts ont jugé que la femme devait jouir en ce cas du total. Il faut supposer que dans l'espèce de ces arrêts, la femme, comme il se pratique ordinairement, avait, par une clause de son contrat, le droit de reprendre, en renonçant à la communauté, ce qu'elle y avait mis. Ces arrêts ont jugé que le total de ce qui restait des biens de la communauté après que la femme en a retiré son rapport, ne se trouvant pas plus considérable qu'aurait été la moitié de la femme dans les biens de la communauté dont on n'aurait pas ôté son apport, l'égalité requise au don mutuel n'était pas blessée en lui accordant la jouissance du total.

124. Lorsque les conjoints se sont donné mutuellement la part égale qu'ils auraient chacun dans les biens de la communauté, le don mutuel est valable, quoique l'un d'eux ait beaucoup de dettes propres, qui, à défaut de ses biens propres insuffisants pour les acquitter, eussent pu entamer la part qu'il a donnée dans les biens de la communauté : c'est un événement incertain qui ne doit pas entrer en considération ; Ricard, *du Don mutuel,* n° 195 et suivants.

125. Lorsque les parties, ou l'une d'elles, ont donné plus que la loi ne leur permet de donner par le don mutuel, le don mutuel est entièrement nul. En cela il est différent des legs, qui ne sont pas nuls lorsque le testateur a légué plus que la loi ne lui permettait de léguer, mais sont seulement réductibles. La raison de différence est que le legs subsistant par la seule volonté du testateur, il suffit, pour qu'il soit valable, que le testateur ait voulu léguer ce que la loi lui permettait de léguer. Or il n'est pas douteux que le testateur qui, contre la disposition de la loi, a voulu léguer le total de ses propres, a voulu en léguer la portion que la loi permet de léguer, puisqu'elle est comprise dans le total. Mais le don mutuel ne subsistant pas par la seule volonté du donateur, et l'une des deux donations ne pouvant valoir sans l'autre, il suffit que la donation que j'ai faite à mon conjoint ne puisse pas avoir toute son exécution, pour que celle qu'il m'a faite de son côté soit nulle, puisqu'il ne m'a donné qu'à cause du don que je lui faisais ; et si elle est nulle, celle que je lui ai faite ne peut valoir en aucune partie, l'une ne pouvant pas subsister si l'autre n'est pas valable.

126. La coutume ne permettant le don mutuel que sous certaines charges, elles sont de l'essence du don mutuel ; elles y sont toujours sous-entendues, et mêmes les parties ne peuvent, par une clause du don mutuel, s'en décharger.

127. Il n'est pas douteux qu'outre les charges imposées par la coutume au donataire mutuel, on peut par le don mutuel en imposer d'autres, pourvu qu'elles le soient de part et d'autre ; car, si on ne peut étendre le don mutuel au-delà des bornes prescrites par la coutume, on peut le restreindre dans des bornes plus étroites. — Il ne faut pas que ces charges dépendent de ce que voudra le donateur après le don mutuel, comme s'il était dit que le donataire sera tenu d'avancer tous les legs qu'aura faits le donateur ; car l'imposition de pareilles charges laissant le pouvoir au donateur de diminuer tant qu'il voudra l'effet de sa donation, donne atteinte au caractère d'irrévocabilité qui est de l'essence du don mutuel comme de toutes les autres donations entre-vifs, et le rend nul. S'il était dit que les conjoints se font don mutuel sous la réserve d'une certaine somme déterminée, *putà* de 6,000 liv. dont ils pourront tester, la clause est valable, et le don mutuel est de leur part en la communauté sous la déduction de cette somme, laquelle n'entrera pas dans la donation, quand même le donateur n'en aurait pas testé.

128. Il est aussi de l'essence du don mutuel qu'il dépende de la condition qu'il ne se trouvera aucun enfant, ni de lui, ni de l'autre des conjoints, lors du décès du premier mourant. *V.* l'art. 281, et la note première. — On ne

peut pas dire qu'il ne se soit trouvé aucun enfant, lorsque le mari prédécédé a laissé sa femme grosse d'un posthume, qui depuis est né vivant et à terme, ou lorsque, par l'opération césarienne, on a tiré un enfant vivant du sein de la femme prédécédée; L. 141 et 153, ff. de *Verb. sign.*, et par conséquent en l'un et l'autre cas, le don mutuel n'est pas valable. — Il est évident que les enfants qui se trouveront, lors du décès du premier mourant, être morts civilement, ne sont comptés pour rien et ne peuvent faire obstacle au don mutuel. — Je penserais même qu'un enfant justement exhérédé ne devrait pas faire obstacle : car la coutume, en faisant dépendre le don mutuel de la condition *s'il ne se trouve aucun enfant,* n'ayant eu d'autre vue que de conserver entièrement aux enfants la succession de leurs père et mère, il y a lieu de penser qu'elle n'a entendu comprendre dans cette condition que les enfants capables de recueillir leur succession, tel que n'est pas un exhérédé, qui en est rendu incapable par l'exhérédation. C'est l'avis de Lemaître sur Paris, art. 280 (tit. 13, 2e partie, p. 404); Ferrière (sur art. 280, glose 7, nos 10 et 12) est d'avis contraire. — Au reste il suffit pour faire manquer la condition dont la coutume fait dépendre le don mutuel, qu'il se soit trouvé un enfant capable de succéder, quoiqu'il ait par la suite renoncé à la succession.—Les conjoints ne pourraient pas convenir par le contrat de don mutuel, qu'il aurait lieu au cas que les enfants qui se trouveraient lors du décès du premier mourant, mourussent sans postérité du vivant du survivant; Ricard, *du Don mutuel*, n° 113 : car ils ne peuvent pas excéder les bornes prescrites par la coutume, qui ne leur permet le don mutuel que sous la condition qu'il ne se trouvera aucun enfant. On ne peut pas même dire que cette clause ne fasse aucun préjudice aux enfants en faveur desquels la coutume a prescrit cette condition : car elle les priverait de la faculté de disposer librement de leur part dans les biens de la communauté.

§ II. *De la forme du don mutuel,*

179. Le don mutuel, comme toutes les autres donations entre-vifs, doit être fait par un acte devant notaires, dont il reste minute. Il est sujet à l'insinuation ; mais les héritiers du mari n'en peuvent opposer le défaut à la femme; *suprà*, n° 61.— L'art. 284 de Paris semble requérir l'insinuation pour la perfection du don mutuel, même vis-à-vis du donateur : mais cette disposition ne s'étend pas aux autres coutumes ; Ricard, *du don mutuel*, n° 79. — Il n'est sujet ni à la tradition ou dessaisine, dont il n'est pas même susceptible, étant des biens que le donateur aura lors de son décès ; ni à la formalité de l'acceptation ; Ord. art. 46.

180. Ricard (*ibid.*, n° 47), pense qu'il n'est pas nécessaire que la femme, pour le don mutuel, soit autorisée ; parce que l'autorisation n'étant requise que pour l'intérêt du mari (*Introd.*, au tit. 10, n° 144), le défaut ne doit être rétorqué contre lui dans un acte qui lui est avantageux, et où il semble même qu'il ne puisse autoriser sa femme, *cùm nemo possit esse auctor in rem suam.* L. 1, ff. *de Auct. tut.* Ces raisons me paraissent fort bonnes. Auzanet, sur Paris, croit cette autorisation nécessaire, et cite des arrêts; et dans l'usage on observe dans ces actes d'exprimer que la femme est autorisée; ce qui est plus sûr.

§ III. *Des qualités requises dans les conjoints qui se font don mutuel.*

181. Le don que la coutume permet aux conjoints de se faire, étant un don *entre-vifs* qui doit être mutuel, il ne peut être valable ni de part ni d'autre, si l'une des parties, lors du don, n'avait pas les qualités nécessaires pour faire un don entre-vifs; comme si le mari était interdit, si l'une des parties était en démence, si l'une d'elles était malade de la maladie dont elle est morte, (art. 297).

182. Quoique les mineurs régulièrement ne puissent disposer de leurs immeubles, néanmoins la jurisprudence a établi qu'ils peuvent se faire le don mutuel permis par les coutumes, ce don étant favorable et censé avantageux

aux conjoints qui le font; arrêts des 24 avril 1563, 11 février 1620, 26 mai 1625, cités par Lemaître sur Paris (art. 280, tit. 13, 2e part., p. 395.)

133. Il est évident qu'il faut que les conjoints soient communs en biens pour pouvoir se faire don mutuel, puisqu'il ne peut se faire que des biens de la communauté.

134. Notre coutume n'ayant pas, comme quelques autres, requis une égalité d'âge, je pense que la disproportion d'âge, quelque grande qu'elle soit, non plus que celle de santé, n'empêche pas les conjoints de pouvoir se faire don mutuel. Il y a un arrêt dans Souefve qui a confirmé un don mutuel, quoique la femme fût paralytique (28 mars 1652, t. 1, p. 340, centurie 3, ch. 92).

§ IV. *Des charges dont est composé le don mutuel.*

135. Le don mutuel est de la part du donateur dans les biens dont la communauté se trouve composée lors de son décès.

136. Quoique les héritiers de la femme, par une clause du contrat de mariage qui le leur permet expressément, eussent, en renonçant à la communauté, le droit de reprendre la somme qu'elle y a apportée, le mari donataire mutuel ne laissera pas d'en avoir la jouissance ; c'est ce qui a été jugé contre l'avis de Ricard, par arrêt de 1696, rapporté par Lemaître. La raison est que cette clause, bien loin d'empêcher que cette somme ne fasse partie de la communauté, suppose au contraire qu'elle y est entrée en l'exceptant des biens de communauté, que la femme ou ses héritiers sont obligés d'abandonner en renonçant ; et par conséquent elle fait partie du don mutuel qu'elle a fait à son mari. — Le mari jouira-t-il du total? La raison de douter, est que le don mutuel fait par la femme étant de sa part en la communauté, il semble qu'il ne peut comprendre que la part qu'elle avait comme commune dans les effets dont elle a stipulé la reprise, et non celle qu'y avait le mari. La raison de décider que le mari doit jouir du total, est que les héritiers de la femme en abandonnant au mari, par leur renonciation à la communauté, le surplus des biens de la communauté, et se tenant à la reprise de ce qui y a été apporté par la femme, cet apport devient pour le total la part de la femme en la communauté, et par conséquent il est compris pour le total dans le don mutuel que la femme a fait à son mari de sa part en la communauté.

137. Lorsque l'un des conjoints, *putà* le mari, a tiré une somme de la communauté pour ses affaires particulières, (*putà*, pour acquitter une dette propre de laquelle il doit récompense à la communauté), c'est une question si la femme, sa donataire mutuelle, doit jouir de cette récompense, dont son mari fait confusion sur lui pour la moitié qui lui appartient dans la communauté, à laquelle cette récompense est due ? J'inclinerais pour l'affirmative ; autrement il y aurait de l'inégalité dans le don mutuel : car il n'est pas douteux que, si le mari eût survécu, il eût joui, comme donataire mutuel de sa femme, de la part qui appartient à sa femme dans la récompense qu'il doit à la communauté. Si la femme survivante n'avait pas droit pareillement de jouir de celle qui appartient au mari, il se trouverait que le mari aurait moins donné qu'elle ne lui a donné. Cette raison me paraît devoir prévaloir à celle qu'on allègue pour la négative, qui consiste à dire que le don mutuel du mari ne peut comprendre la part qui lui appartient dans la récompense, puisque cette part n'existe pas, au moyen de la confusion et de l'extinction qu'opère le concours en sa personne, des qualités de créancier et de débiteur de cette récompense. Cette raison n'est qu'une subtilité. Au fond, l'émolument que le mari a retiré de la libération de sa dette propre, est quelque chose de réel qui fait partie de son droit de communauté, et qui doit par conséquent faire partie du don mutuel qu'il en a fait à sa femme. C'est le cas de la maxime, *AEquitas scrupulositati nimiæque subtilitati præponderare debet.* C'est l'avis de Ricard, *du Don mutuel*, n° 199, et de Lemaître, tit. 13, 2e part., p. 402.

138. La loi qui permet le don mutuel est un statut réel : c'est pourquoi, lorsque des Orléanais se sont fait don mutuel, il ne peut s'étendre qu'aux biens régis par cette coutume, ou par des coutumes qui le permettent, et non aux conquêts situés sous des coutumes qui ne le permettent pas ; arrêt du 31 janvier 1663, au t. 2 du journal, liv. 2, ch. 4, p. 120.

§ V. *Du droit que le don mutuel donne au donataire dans les choses qui y sont comprises.*

139. Le droit du donataire, par rapport aux héritages et autres immeubles compris au don mutuel, est un droit d'usufruit proprement dit, qui consiste dans le droit de percevoir tous les fruits qui seront à percevoir ou qui naîtront pendant tout le temps qu'il doit durer. Tout ce que nous avons dit en notre *Introduction* au titre 12, ch. 4, touchant l'usufruit de la douairière, peut recevoir ici application. A l'égard des dettes actives mobilières, de l'argent comptant, et autres choses fongibles et de nature à se consumer par l'usage qu'on en fait, et qui en conséquence ne sont pas susceptibles d'un usufruit proprement dit, il n'est pas douteux que le droit que donne le don mutuel par rapport à ces choses, est le droit qu'on appelle *quasi-usufruit*, qui consiste dans le droit qu'a le donataire d'en disposer à son gré, à la charge d'en rendre après sa mort la valeur.— Il y a plus de difficulté à l'égard des autres meubles corporels qui ne se consument pas entièrement par l'usage, quoiqu'ils s'usent et se déprécient, ces choses pouvant absolument être susceptibles du droit d'usufruit proprement dit ; L. 3, § 1, ff. *de Usufr.* Quelques auteurs cités par Lemaître sur Paris, art. 288, tit. 13, 2[e] part., p. 413, ont pensé que le donataire mutuel pouvait avoir un droit d'usufruit proprement dit, par rapport à ces choses, et qu'il était recevable à les rendre en nature en l'état qu'elle se trouvent après l'expiration du don mutuel : mais cette opinion n'est pas suivie, et il est constant dans l'usage que le donataire mutuel n'a, par rapport à ces meubles, qu'un droit de *quasi-usufruit*, qui consiste dans le droit d'en disposer, à la charge d'en rendre le prix lors de l'expiration du don mutuel, ou suivant que lesdites choses auront été vendues, déduction faite des frais de vente, lorsqu'il en a fait faire une vente publique ; ou suivant la prisée, lorsqu'il n'a pas fait faire de vente.

140. Observez que les héritiers ne peuvent obliger le donataire mutuel à faire vendre les meubles de la communauté, ni à ajouter la crue du parisis de l'inventaire, lorsqu'il n'a pas vendu. La coutume de Paris (art. 288), leur permet seulement de demander une nouvelle prisée par experts, dont ils conviendront avec le donataire mutuel, lorsqu'ils croient que celle de l'inventaire n'est pas juste. Quoique notre coutume n'ait pas une pareille disposition, je pense qu'on peut aussi ici accorder aux héritiers de faire une nouvelle prisée, lorsqu'ils font cette demande peu de temps après la confection de l'inventaire. Je pense qu'elle doit se faire à leurs dépens ; ce qui doit surtout avoir lieu, s'il paraissait par la nouvelle prisée que celle portée par l'inventaire était juste.

§ VI. *Quand le don mutuel est-il ouvert ; et quand le donataire mutuel en est-il saisi ?*

141. Le don mutuel se faisant *au survivant* (art. 281), il est ouvert par la mort naturelle du prédécédé. La mort civile de l'un des conjoints n'y peut donner ouverture ; Ricard, *Traité du Don mutuel*, n° 116.

142. Le donataire mutuel n'est saisi du droit d'usufruit qui lui est donné, que du jour qu'il a présenté aux héritiers du prédécédé une caution pour jouir des choses comprises au don mutuel. *V.* l'art. 282 et les notes. — Comme ce n'est que de ce jour qu'il commence à avoir droit de jouir de la part du prédécédé dans les biens de la communauté ; si, dans le temps intermédiaire entre la mort du prédécédé et le jour auquel il a donné cette caution, il a perçu quelques fruits des biens de la communauté, il ne peut les prétendre en

vertu de son don mutuel, et les héritiers du prédécédé peuvent lui en demander leur part.

§ VII. *Des charges du don mutuel.*

143. Le donataire mutuel est obligé d'avancer la part des dettes de la communauté dont le prédécédé est tenu (art. 281). La raison est que les biens de la communauté n'étant proprement que ce qui reste après les dettes prélevées (*Bona intelliguntur quæ deducto ære alieno supersunt.* L. 39, § 1, ff. *de Verb. signific.*) le donataire n'est proprement donataire et n'adroit de jouir que de ce qui reste après ledit prélèvement.—Par la même raison, il doit avancer la part des frais d'inventaire et liquidation des biens de la communauté dont la succession du prédécédé est tenue : car ces frais sont des charges des biens de la communauté, qui, de même que les dettes, la diminuent de plein droit.

144. Les frais funéraires du prédécédé ne sont pas une charge de la communauté : mais comme, suivant les anciens principes du droit français, ils étaient une charge du mobilier du défunt, et que le mobilier du prédécédé se trouve compris dans sa part des biens de la communauté dans laquelle tombe le mobilier de chacun desdits conjoints, notre coutume a aussi chargé le donataire mutuel d'avancer en entier les frais funéraires du prédécédé. — Quoique les frais funéraires ne soient plus regardés aujourd'hui comme une charge particulière du mobilier de la succession du défunt, mais comme une charge universelle de tous les différents biens dont elle est composée; et même, quoique, depuis l'invention des clauses de réalisation, le prédécédé ait souvent d'autre mobilier que celui de la communauté, néanmoins le donataire mutuel a toujours continué d'être chargé de l'avance du total des frais funéraires du prédécédé. L'art. 281 l'y assujettit expressément. — L'habit de deuil qui est dû à la veuve faisant partie de ces frais funéraires, la veuve donataire mutuelle doit se l'avancer; sauf, après l'expiration du don mutuel, à retenir sur la part des biens du prédécédé la somme à laquelle il aura été fixé.

145. Lorsque le prédécédé a laissé différents héritiers, les uns aux meubles et acquêts, les autres aux propres, le donataire mutuel n'en est pas moins tenu d'avancer pour le total la part des dettes de la communauté dont le prédécédé était tenu, et les frais funéraires. Mais comme c'est pour l'héritier aux meubles et acquêts qu'il fait cette avance, et qu'il doit, à l'expiration du don mutuel, la retenir sur la part de cet héritier dans les biens de la communauté, cet héritier est censé avoir payé ; et en conséquence ledit héritier pourra répéter de l'héritier aux propres la part que ledit héritier aux propres doit porter dans lesdites dettes et frais funéraires, suivant l'art. 360, de même que si ledit héritier aux meubles et acquêts les eût payés lui-même.

146. Le donataire mutuel percevant irrévocablement les revenus des biens de la communauté pendant tout le temps que dure son usufruit, il doit acquitter sans aucune répétition tout ce qui courra d'arrérages des rentes dues par la communauté pendant tout ledit temps : car ces arrérages sont des charges desdits revenus, qu'elles diminuent de plein droit. — Il en est de même des intérêts des autres dettes de la communauté qui courront pendant ledit temps. — A l'égard des arrérages courus jusqu'au jour que l'usufruit du donataire mutuel a commencé, il est seulement tenu de les avancer, de même que les autres dettes de la communauté, pour la part dont la succession du prédécédé est tenue.

147. Le donataire mutuel doit aussi, de même que tout autre usufruitier, acquitter sans aucune répétition toutes les charges réelles, tant ordinaires qu'extraordinaires, des héritages compris au don mutuel, nées pendant le temps que dure son usufruit : celles nées auparavant sont dettes de la communauté. — Il est pareillement tenu de toutes les réparations d'entretien qui surviennent pendant le cours de son usufruit. — A l'égard de celles qui étaient

à faire lors de la mort du prédécédé, on ne peut dire qu'elles soient charges de son usufruit, puisqu'elles ne sont pas nées pendant le temps de son usufruit: elles sont plutôt charges de la communauté ; c'est pourquoi il est seulement tenu d'en avancer le coût pour la part dont le prédécédé en est tenu. — Enfin le donataire mutuel est tenu, comme tous les usufruitiers, de veiller à la conservation des choses dont il a l'usufruit ; et en conséquence de faire reconnaître les rentes, de s'opposer aux décrets, d'arrêter le cours des prescriptions, d'empêcher les usurpations, etc. — Sur toutes ces choses, *V.* ce qui a été déjà dit au tit. 12, ch. 5.

149. Il nous reste à observer que lorsque le don mutuel n'est pas de la part entière de chacun des conjoints, mais d'une certaine portion, *putà* de la moitié ou du tiers de cette part ; ou lorsqu'il est seulement des meubles et non des conquêts, *aut vice versâ*, le donataire mutuel des meubles n'est tenu des charges universelles du don mutuel, telles que l'avance des dettes, frais funéraires, etc. qu'à proportion de ce qui est compris dans le don mutuel; Dumoulin, sur l'art. 158 de Paris, § 158.

TITRE XV.

Des Donations faites entre-vifs, et en mariage.

ART. **272.** Si père ou mère, *ayeul ou ayeule, ou autres ascendans*, font à leurs enfans, en faveur de mariage, ou émancipation (1), donations de biens meubles ou immeubles, telles donations sont bonnes et valables, pourvu qu'elles ne soient immenses, et que la légitime portion due à chacun des autres enfans, selon que cy-après sera déclaré, soit réservée (2) et gardée. (*A. C., art.* 216.)

(1) Il aurait fallu dire *ou autrement*. L'usage d'émanciper les enfants auxquels on veut donner ne s'observe plus ici. Cela est nécessaire par le droit romain, parce que la propriété de tout ce qu'acquiert un fils *ex re patris*, lorsqu'il est sous sa puissance, appartient au père : mais la puissance paternelle, telle qu'elle a lieu dans notre droit coutumier, n'ayant pas cet effet, il est inutile de les émanciper et mettre hors sa puissance pour leur donner.

(2) Lorsqu'elles donnent atteinte à la légitime, elles ne sont pas entièrement nulles, mais seulement jusqu'à concurrence de ce qu'elles y donnent atteinte. *V.* l'art. 274, et l'*Introd.*, sect. 3.

ART. **273.** *Sont telles donations censées et réputées en avancement d'hoirie et succession* (1) : *pour raison desquelles donations ne sont deus aucuns profits de fief ou censuel* (2), *ou autres droits seigneuriaux, par fils ou filles, et autres descendans en droicte ligne, mariez* (3) *ou à marier, aus-*

(1) Ces mots *et succession* sont ajoutés, comme l'explication de celui d'*hoirie*, qui vient d'*hæreditas*, et ne signifient autre chose que *succession à titre d'héritier*. Les donations que nous faisons à nos enfants sont réputées en avancement de succession ; parce que leur devant notre succession par les lois de la nature, lorsque nous leur donnons quelque chose de notre vivant, nous ne semblons pas tant leur donner, que nous acquitter envers eux d'avance de cette dette naturelle, et les admettre d'avance à la succession de nos biens que nous leur devons.

(2) Pas même ceux des relevoisons à plaisir, quoiqu'ils soient dus à toutes mutations, même de succession en ligne directe (art. 128). La raison est que ces donations étant réputées en avancement de succession, ce ne sont que comme des provisions que le père ou autre ascendant accorde à ses enfants, en attendant l'échéance de sa succession, au partage de laquelle elles doivent se rapporter.

(3) Art. 36 et 127.

quels lesdites choses sont données. Et lesquels enfans et autres descendans pourront revenir et retourner ausdites successions de leur père ou mère, *ayeul ou ayeule,* en rapportant (4) ce qui leur a été donné, *ou moins prenant.* Et se pourront iceux donataires tenir à la donation qui leur aura été faite, en renonçant ausdites successions; pource que (5) père, mère, *ayeul ou ayeule, et autres descendans,* ne peuvent avancer l'un de leurs enfans plus que l'autre venans (6) à leurs successions. (*A. C., art.* 216; *C. de Par., art.* 27.)

(4) *V.* l'article 306 et suiv., et l'*Introd. au tit.* 17, sect. 6, art. 3.

(5) La raison pour laquelle l'enfant, pour pouvoir retenir ce qui lui a été donné et se dispenser du rapport, doit renoncer à la succession, est *pour ce que, etc.*

(6) La règle n'a lieu qu'entre les enfants qui viennent à la succession en se portant héritiers; ceux qui renoncent ne sont pas obligés à ce rapport.

ART. 274. « La légitime (1) est la moitié de telle part et portion, que chacun enfant eust eu en la succession desdits père ou mère, ayeul ou ayeule, ou autres ascendans, soit en meuble ou immeuble : si lesdits père, mère ou autres ascendans n'eussent disposé par donations entre-vifs, ou de dernière volonté, sur le tout déduict les (2) dettes et frais funéraux. » (*C. de Par., art.* 298.)

(1) *V.* l'*Introd.*, sect. 5.

(2) *V.* un cas où l'on n'en fait pas déduction, *Introd.*, n° 76, *in fine.*

ART. 275. Il est permis à toutes (1) personnes, soit homme ou femme estant en bon sens et entendement, donner et disposer de ses propres (2) héritages à qui bon lui semble (3), par don fait entre-vifs, sans le pouvoir révoquer; *pourveu que ledit donateur soit aagé de vingt-cinq ans.* (*A. C., art.* 217; *C. de Par., art.* 272.)

(1) *V.* l'*Introd.*, sect. 1re.

(2) Même *de ses propres;* à plus forte raison de ses autres biens.

(3) *V.* l'*Introd.*, sect. 1re, art. 2.

ART. 276. Laquelle donation est valable, pourveu qu'elle soit acceptée (1) du vivant des donateurs, et insinuée (2), et que dès le temps du don les donateurs se dessaisissent de la propriété et seigneurie des choses données, ou (3) qu'ils retiennent l'usufruit leur vie durant : Par laquelle retention d'usufruit les donataires sont et demeurent saisis des héritages ainsi donnez, en sont tenus et reputez possesseurs par la saisine et dessaisine (4) faite en présence de notaires, ou notaire de Cour laye, et tesmoins, au préjudice desdits donateurs, et leurs héritiers. (*A. C., art.* 217.)

(1) *V.*, sur la formalité de l'acceptation, l'*Introd.*, sect. 3, art. 1.

(2) *V.* l'*Introd.*, sect. 3, art. 2.

(3) Cet article est mal conçu; il devait l'être ainsi : *Pourvu que les donateurs se dessaisissent de la propriété des choses données, soit par la tradition réelle, soit en retenant l'usufruit, soit même par la seule clause de dessaisine saisine,* etc. *V.* sur la clause de rétention d'usufruit, l'*Introd.*, n° 21.

(4) On ne peut rien de plus mal conçu. La rétention d'usufruit est suffisante par elle-même pour faire réputer le donataire saisi de la chose donnée; et en ce cas la clause de saisine et dessaisine n'est pas nécessaire : mais lors même qu'il n'y a pas rétention d'usufruit, ou quelque autre semblable clause, notre coutume, *infrà* (art. 278), a voulu que cette simple clause de dessaisine et saisine équipollât à tradition, et fît réputer le donataire saisi. *V.* ledit article.

ART. 277. Si ladite donation est immense et excessive, les enfans *et autres descendans* (1) *en droicte ligne desdits donateurs* la peuvent quereller, *et faire réduire à la légitime telle que dessus :* Et les héritiers *collatéraux, en cas qu'il n'y ait enfans ou autres descendans en droicte ligne desdits donateurs,* la peuvent aussi quereller, selon la disposition de droit (2). (*A. C., art.* 217.)

(1) Le droit coutumier n'accorde de légitime qu'aux descendants; il n'a pas adopté la disposition du droit romain, qui l'accorde aux ascendants.

(2) Suivant la Loi 27, Cod. *de Inoff. test.*, les frères et sœurs germains ou consan-

guins peuvent attaquer les donations faites à leur préjudice à des personnes infâmes, *quæ infamiæ, vel turpitudinis, vel levis notæ maculâ aspergantur;* et en ce cas ils ne la font pas seulement réduire, mais annuler en entier. Cette action qui est accordée aux frères et sœurs à cause de l'injure que leur fait le donateur, en leur préférant dans la succession de ces biens de telles personnes, doit à plus forte raison être accordée aux ascendants.

Art. 278. Dessaisine et saisine (1) faites présent notaire de Cour laye, de la chose aliénée, valent et équipolent à tradition de fait et possession prinse de la chose, sans qu'il soit requis autre appréhension. (*A. C., art.* 218.)

(1) Notre coutume, par cet article, établit une espèce de tradition feinte qui tient lieu de tradition réelle, et transfère la propriété de la chose, on peut la comparer à cette cérémonie qu'on appelait chez les Romains *cessio in jure* [1]. Elle consiste dans la clause par laquelle un vendeur ou donateur déclare, par un acte par devant notaire, qu'il se dessaisit de la chose donnée, et qu'il en saisit l'acquéreur; ce qui s'exprime par ces termes, *dessaisine saisine.* Il faut, pour que la clause ait cet effet, que le vendeur ou donateur soit, lors de l'acte, en possession de la chose; car la fiction étant une image de la vérité, on ne peut pas feindre que quelqu'un se dessaisisse de ce qu'il ne possède pas : il faut aussi qu'il ne demeure plus en possession depuis.

Art. 279. Un vendeur ou donateur, par les don ou vente qu'il fait de son héritage, peut retenir l'usufruit de la chose donnée ou vendue : laquelle retention d'usufruit finie, icelui usufruit demeure uni et consolidé avec la propriété au profit des donataires et achepteurs, qui s'en peuvent dire et porter seigneurs, possesseurs et saisis, sans (1) qu'il en soit requis autre appréhension de fait : ne que pendant la vie du donateur ou vendeur, le donataire ou achepteur ait payé en leurs noms (2) les droits seigneuriaux des héritages donnez ou vendus. (*A. C., art.* 219.)

(1) On acquiert ordinairement la possession d'une chose par l'appréhension qu'on en fait, c'est-à-dire, en prenant possession réelle : mais cette appréhension n'est pas en ce cas nécessaire à l'acquéreur pour posséder la chose, puisque dès le temps du contrat la rétention d'usufruit que le vendeur ou donateur en a faite, lui a fait acquérir la possession (art. 276).

(2) Lorsqu'un vendeur ou donateur s'est retenu l'usufruit d'un héritage, l'acheteur ou donataire n'est pas tenu entrer en foi, ni payer les cens en son nom tant que l'usufruit dure (art. 285) : mais, quoiqu'il n'entre pas en foi, et ne paie pas le cens en son nom, il n'en a pas moins la possession de l'héritage, qu'il a acquise par la clause de rétention de l'usufruit.

Art. 280. Homme et femme conjoincts par mariage, ne peuvent par disposition faite entre vifs, ne testamentaire, durant leur mariage, donner aucune chose l'un à l'autre, *directement ou indirectement* (1), et ne se confirme par (2) mort. (*A. C., art.* 220; *C. de Par., art.* 282.)

(1) Un conjoint donne indirectement à l'autre toutes les fois qu'il l'enrichit à ses dépens; comme lorsqu'un mari, des deniers de la communauté, améliore les héritages de sa femme, acquitte ses dettes propres : c'est ce qui donne lieu aux récompenses que la femme en ce cas est obligée de faire à la communauté (*Introd. au tit.* 10, ch. 6), pour empêcher l'avantage indirect prohibé par cet article. C'est aussi donner indirectement, lorsque l'un des conjoints donne à une personne interposée quelque chose pour qu'elle le rende à l'autre conjoint; comme aussi lorsqu'il donne au père, à la mère, et autres ascendants de l'autre conjoint, qui doit le retrouver dans leur succession. Enfin, par arrêt de la grand'chambre du 15 février 1729, rendu en forme de règlement, il a été jugé que les donations faites par l'un des conjoints aux enfants que l'autre conjoint a d'un autre mariage, étaient nulles, comme devant être réputées faites indirectement au conjoint, la tendresse paternelle nous faisant réputer donné à

---

[1] Nous n'apercevons pas, d'une manière bien distincte, la ressemblance qu'il peut y avoir entre cette transmission de la possession par consentement authentiquement constaté, et ce que les Romains appelaient *in jure cessio*, qui était quant à la forme une revendication, bien que, en réalité, les parties fussent d'accord. C'était une manière d'opérer l'aliénation.

nous-mêmes ce qui est donné à nos enfants. Cet arrêt doit être suivi en notre coutume et dans les autres, hors en celle de Paris, qui, en l'art. 283, paraît permettre ces donations.

(2) Suivant la constitution de Septime Sévère, en la Loi 32, ff. *de Donat. inter. vir. et uxor.*, les donations faites entre conjoints se confirmaient par la mort du donateur qui ne les avait pas révoquées lorsque le donataire lui survivait, et valaient comme donations pour cause de mort : mais notre coutume ayant défendu entre conjoints les donations pour cause de mort et testamentaires, aussi bien que celles entre-vifs, il était superflu d'avertir que les donations entre conjoints ne se confirment pas par mort.

Art. 281. Toutefois (1) homme et femme conjoincts par mariage, non ayans enfans de quelque mariage que ce soit, peuvent faire don mutuel entre eux de tous leurs biens meubles (2), et conquests immeubles faits (3) durant leur mariage (4), pour en jouir, par le survivant, sa vie durant seulement, en faisant inventaire et prisée (5) des biens meubles et conquests (6) immeubles, après le trépas de l'un desdits conjoints, et baillant par ledit survivant *bonne et suffisante* caution, de rendre après son trespas, aux héritiers du décédé, l'estimation (7) de la moitié desdits biens *meubles, ou de telle autre part et portion qui restera de ladite moitié :* sur laquelle ledit survivant sera tenu avancer les obsèques et funérailles (8) du premier décédé, ensemble la portion des dettes communes (9) *par lui* (10) *deues.* (*A. C., art.* 221; *C. de Par., art.* 280.)

(1) C'est au temps du décès du premier mourant, qui donne ouverture au don mutuel, et non au temps du contrat, qu'on doit considérer si les conjoints ont des enfants : la coutume de Paris qui dit : *Pourvu qu'il n'y ait enfants, soit des deux conjoints ou de l'un d'eux, lors du décès du premier mourant*, doit servir d'explication à la nôtre.

(2) Qui sont de la communauté : les reprises de propres, quoique biens meubles, n'entrent pas dans le don mutuel.

(3) Quoique les propres ameublis ne soient pas dans la vérité *conquêts faits durant le mariage*, ils ne laissent pas d'être compris dans le don mutuel ; il suffit que par la fiction de l'ameublissement ils soient réputés pour tels.

(4) La coutume de Paris ajoute : *Qui sont trouvés être communs entre eux a l'heure du trépas du premier mourant.* Le survivant peut donc à son gré disposer par actes entre-vifs des effets de la communauté nonobstant le don mutuel, puisqu'il ne comprend que ceux qui se trouvent *à l'heure du trépas du premier mourant.*

(5) *V.* l'*Introd.*, sect. 7, § 3.

(6) Il n'est pas nécessaire pour le don mutuel d'estimer les conquêts : mais, s'il y a des réparations à y faire lors de l'ouverture du don mutuel, le donataire mutuel a intérêt de les faire constater, afin qu'en ayant avancé le coût, il puisse en avoir la répétition contre les héritiers du prédécédé, pour leur part, après l'expiration de son usufruit; autrement il serait présumé avoir trouvé les héritages en bon état.

(7) C'est-à-dire, *de ce qui restera de ladite moitié ;* parce qu'il y a sur ladite moitié des déductions à faire, comme on va l'expliquer.

(8) Ces frais funéraires se prennent pour le total sur la portion du premier décédé, dont le survivant jouit en usufruit; car ils sont une charge de sa succession seule, et non de la communauté.

(9) Tant de celles dont la communauté est tenue envers des tiers, que de celles dont elle est tenue envers chacun des conjoints : c'est pourquoi les reprises que chacun des conjoints a à exercer sur la communauté, aussi bien que le préciput, doivent être avancées par le donataire mutuel pour la part dont les héritiers du prédécédé en sont tenus.

Il n'en est pas de même du douaire : ce n'est pas une dette de la communauté, mais de la succession du mari. C'est pourquoi la donataire mutuelle n'est tenue d'en faire aucune confusion, ni pour le principal, ni pour les intérêts ; et les héritiers du prédécédé sont tenus de le lui payer, quand même il n'y aurait pas d'autres biens dans la succession du prédécédé que ceux dont elle jouit en usufruit comme donataire mutuelle.

Ces termes, *dettes* communes, comprennent aussi toutes les charges de la communauté, telles que les frais d'inventaire des effets de la communauté, de liquidation, etc., les réparations d'héritages dont la communauté était tenue, etc.

(10) Prédécédé.

Art. 282. Aussi est tenu celui qui veut jouir dudit don mutuel, bailler caution de faire faire les réparations *viagères* (1), sur les héritages *sujets audit don mutuel,* et payer les *cens et* charges *annuelles; les arrérages, tant de rentes foncières, que autres rentes constituées pendant la communauté, écheus depuis* (2) *la jouissance dudit don mutuel, sans espérance de les recouvrer.* Et ce (3) faisant, demeure icelui survivant saisi (4) dudit don, et en peut intenter et soustenir le possessoire. (*A. C., art.* 221; *C. de Par., art.* 287.)

(1) *V.* art. 222. Entendez ceci de celles survenues depuis l'ouverture du don mutuel. A l'égard de celles qui étaient à faire lors de l'ouverture du don mutuel, il n'est tenu que d'en avancer le coût pour la part dont les héritiers en sont tenus.

(2) A l'égard de ceux échus auparavant, il est seulement tenu d'avancer la part qu'en doivent les héritiers : cette échéance se compte de jour à jour.

Sur les autres obligations dont le donataire mutuel est tenu comme tous les autres usufruitiers, *V.* l'*Introd. au tit.* 12, sect. 2, § 5.

(3) C'est-à-dire, en donnant cette caution.

(4) Il n'est donc pas saisi plus tôt, les fruits qu'il aurait perçus auparavant que de donner caution ne lui appartiennent pas : mais, dès qu'il a présenté une caution, quand même elle serait jugée non recevable, il est réputé saisi du jour qu'il l'a présentée, et il est tenu seulement de donner des certificateurs.

Art. 283. Donner et retenir ne vaut (1) : Et est de donner et retenir, quand le donateur *s'est réservé la puissance de disposer librement de la chose par lui donnée, ou qu'il* demeure en possession (2) *jusqu'au jour de son décede* (3). (*A. C., art.* 222; *C. de Par., art.* 273, 274.)

(1) C'est-à-dire qu'une donation entre-vifs n'est valable si elle n'est irrévocable. Sur l'irrévocabilité, et l'exception que souffre la règle dans les contrats de mariage, *Voy.* l'*Introd.*, sect. 3.

(2) En son nom comme s'en portant toujours propriétaire : *secùs* s'il était resté en possession comme usufruitier ou comme fermier.

(3) Car il n'y a que les héritiers du donateur qui soient recevables à opposer ce défaut de dessaisissement, qui fait présumer en leur faveur que la donation entre-vifs n'a pas été sérieuse; le donateur n'y est pas recevable. *V.* l'*Introd.*, n° 25.

Art. 284. Ce n'est donner et retenir, quand on donne la propriété d'aucun héritage, retenu à soi l'usufruict *à vie ou à temps : ou quand il y a clause de constitution* (1) *ou précaire. Et vaut telle donation.* (*A. C., art.* 222; *C. de Par., art.* 275.)

(1) C'est-à-dire, une clause par laquelle le donateur déclare qu'il entend tenir dorénavant la chose donnée au nom et pour le donataire, ou bien qu'il entend ne la tenir que précairement dudit donataire. Ces clauses équipollent à tradition, et transfèrent la propriété de la chose donnée au donataire, qui dès lors commence à la posséder par le donateur, qui ne la retient que pour et au nom dudit donataire. *V.* l'*Introd.*, n° 21.

Art. 285. Le donataire (1), quand il y a retention d'usufruict, n'est tenu entrer en foy (2), ne payer les cens (3), encore que par la donation il soit fait

(1) Il en est de même de l'acheteur, lorsque le vendeur s'est retenu l'usufruit.

(2) La clause de rétention d'usufruit est une tradition feinte qui transfère la propriété du fief en la personne du donataire; *suprà*, art. 276 : car l'usufruit étant essentiellement *jus in re alienâ*. Inst.. *tit. de usuf.*, le donateur, en se retenant l'usufruit, déclare qu'il n'entend plus retenir et posséder dorénavant le fief en son nom et comme une chose qui lui appartienne, mais au nom du donataire, comme chose qui ne lui appartient plus, mais au donataire. Par cette clause, il en prend en quelque façon possession au nom et pour le donataire; et cette prise de possession transfère la propriété du fief au donataire, et opère une véritable mutation de fief, qui donne ouverture à la foi et au rachat. Mais la coutume, par indulgence, accorde par cet article au donataire une souffrance ou délai pour porter la foi et payer le rachat, jusqu'à ce qu'il entre en jouissance par l'extinction de l'usufruit que le donateur s'est retenu.

(3) Mais le donateur qui s'est retenu l'usufruit doit les payer pour et en acquit du donataire, qui est devenu le propriétaire et censitaire.

(4) C'est-à-dire qu'ils sont acquis parfaitement, et deviennent exigibles. Au reste, ils étaient déjà nés et dus dès le temps de la donation qui a opéré la mutation qui y a

seigneur et possesseur. *Mais l'usufruict fini, les profits féodaux et censuels sont acquis* (1) *au Seigneur féodal et censuel.* (*A. C., art.* 222.)

donné ouverture, quoiqu'ils n'étaient pas encore exigibles : c'est pourquoi je pense qu'ils sont dus au fermier du temps de la donation, plutôt qu'à celui du temps auquel ils sont devenus exigibles par l'extinction de l'usufruit. C'est l'interprétation que l'auteur des notes de 1711 donne à cet article, et c'est le vrai sens de l'article.

ART. 286. Hommes et femmes, tant nobles que non nobles, ayant plusieurs enfants, leur peuvent donner en mariage (1) héritages ou meubles. Et vaut telle donation, sans que lesdits enfants soient tenus eux porter héritiers (2) de leur père et mère, si bon ne leur semble. Et où ils voudroient revenir èsdites successions, rapporteront (3) ce qui leur aura esté donné, ou moins prendront; sauf les fruits, *qui ne se rapportent que du jour de la provocation à partage.* (4). (*A. C., art.* 223 *et* 224.)

(1) Ou hors mariage : ces termes *en mariage* ne sont qu'*exempli gratiâ.*
(2) Cela a déjà été dit, art. 273. Cet article n'en contient qu'une répétition inutile.
(3) Cela avait aussi été dit en l'art. 273, et le sera encore en l'art. 306. *V.* sur le rapport l'*Introd. au tit.* 17, sect. 6, art. 3.
(4) *V.* l'art. 309, où cela est rapporté.

INTRODUCTION AU TITRE XVI.

Des testaments et donations testamentaires, et pour cause de mort.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

Nous traiterons en autant de sections, — 1° de la nature des testaments et des différentes donations testamentaires; — 2° de la forme des testaments et des différents défauts qui peuvent se rencontrer dans les donations testamentaires; — 3° des personnes qui peuvent tester, de celles qui peuvent recueillir des dispositions testamentaires, et de celles qui peuvent en être grevées; — 4° de ce qui peut être l'objet des dispositions testamentaires, et jusqu'à quelle concurrence on peut disposer de ses biens par testament; — 5° de l'ouverture des donations testamentaires; — 6° des droits que leur ouverture donne aux légataires et fidéicommissaires, et des charges auxquelles ils s'engagent en acceptant le legs ou fidéicommis; — 7° des exécutions testamentaires; — 8° de l'extinction des legs et de ceux qui en profitent; — 9° du concours des colégataires et du droit d'accroissement; — 10° de l'interprétation des dispositions testamentaires.

SECT. Ire. — DE LA NATURE DES TESTAMENTS; ET DES DIFFÉRENTES DONATIONS TESTAMENTAIRES.

1. Un *testament* est un acte revêtu des formes prescrites par la loi, qui renferme les ordonnances de dernière volonté d'une personne sur la disposition qu'elle entend faire de ses biens après sa mort [1]. — Les donations testamentaires que les testaments renferment sont appelées *ordonnance de dernière volonté*, parce qu'au lieu que les donations entre-vifs se forment par le concours des volontés du donateur et du donataire, et sont irrévocables, celles-ci sont

[1] *V.* art. 895, C. civ.
Art. 895 : « Le testament est un « acte par lequel le testateur dispose, « pour le temps où il n'existera plus, « de tout ou partie de ses biens, et « qu'il peut révoquer. »

l'ouvrage de la seule volonté du testateur; et cette volonté doit être sa dernière volonté, c'est-à-dire, en laquelle il ait persévéré jusqu'à la mort : d'où il suit qu'elles ne reçoivent leur perfection qu'à la mort du testateur, et sont toujours jusqu'à ce temps révocables.

2. On divise les donations testamentaires en *directes*, qu'on appelle *legs*, et en *fidéicommissaires*, qu'on appelle *substitutions* [1].— Les *legs* sont des donations testamentaires que le testateur fait à quelqu'un directement.—Les *substitutions* sont des donations testamentaires par lesquelles le testateur laisse à quelqu'un ses biens, ou des choses particulières, par l'interposition d'une autre personne qu'il charge de les lui restituer dans un certain temps ou lors d'une certaine condition.

3. On peut faire plusieurs degrés de substitution : mais selon l'ordonnance d'Orléans, confirmée par celle de 1748, il ne peut y en avoir que deux (non compris le degré de l'héritier ou légataire qui recueille en premier les biens du testateur) qui puissent avoir effet. — Ces degrés se comptent par chaque personne qui recueille successivement les biens du testateur, et non par souches ou générations [2]. C'est pourquoi si quelqu'un avait laissé ses biens à son héritier, à la charge d'une substitution graduelle et perpétuelle envers sa famille, et que cet héritier eût laissé deux enfants qui fussent morts l'un après l'autre, le dernier décédé de ces enfants ne remplirait à la vérité que le premier degré de la substitution par rapport à la portion qu'il aurait recueillie de son chef à la mort de son père héritier du testateur, et il la possèderait à la charge d'un second degré de substitution; mais, par rapport à l'autre portion qu'il aurait recueillie à la mort de son frère premier décédé, il remplirait le second degré, et la possèderait sans aucune charge de substitution, ne pouvant pas y en avoir au delà. — Observez que, suivant les art. 36, 37, 38 et 39 de l'ordonnance de 1748, une personne n'est pas censée avoir rempli le degré de premier légataire ou de substitué, non-seulement lorsqu'elle est prédécédée avant l'ouverture du legs ou de la substitution, ou lorsqu'ayant survécu, elle y a renoncé même *aliquo dato*, mais aussi lorsque depuis l'ouverture elle est décédée avant que d'avoir accepté ledit legs ou substitution, soit expressément, par quelque acte ou demande judiciaire en délivrance, soit tacitement, en s'immisçant dans la possession des biens, et sans que les créanciers de cette personne aient de son vivant demandé à en jouir à sa place: mais, quand une fois le légataire ou substitué a formé la demande en délivrance, quand même il s'en serait depuis désisté, ou l'aurait laissé périmer, il est censé avoir rempli son degré.

4. Les donations testamentaires, soit directes, soit fidéicommissaires, se divisent encore en *universelles* et *particulières* [3].— Les *legs universels* ou *substitutions universelles* sont les dispositions par lesquelles le testateur donne à quelqu'un l'universalité de ses biens, ou une quotité, comme la moitié, le tiers, le quart, le douzième, le centième, quelque autre partie aliquote que ce soit [4].

---

[1] Les substitutions ne sont permises que par exception. *V.* art. 896, C. civ. *V.* ci-dessus p. 351, note 1.

[2] La loi du 17 mai 1826 admet également deux degrés de substitution. *V.* ci-dessus, p. 351, note 1.

[3] *V.* art. 1002, C. civ.

Art. 1002 : « Les dispositions testamentaires sont ou universelles, « ou à titre universel, ou à titre par« ticulier. — Chacune de ces disposi« tions, soit qu'elle ait été faite sous « la dénomination d'institution d'hé« ritier, soit qu'elle ait été faite sous « la dénomination de legs, produira « son effet suivant les règles ci-après « établies (pour les legs universels art. « 1003 à 1009, pour les legs à titre « universel art. 1010 à 1013, et pour « les legs particuliers art. 1014 à « 1024). »

[4] *V.* art. 1003 et 1010, C. civ.

Art. 1003 : « Le legs universel est « la disposition testamentaire par la-

— Comme on divise les biens en *biens meubles* et *biens immeubles*, biens *acquêts* et biens *propres*, biens *propres d'une telle ligne*, les dispositions que fait le testateur de l'universalité de quelqu'une de ces espèces de biens, ou d'une quotité de quelqu'une desdites espèces, sont aussi réputées dispositions universelles [1]. — Tous les autres legs ou substitutions sont des legs particuliers ou substitutions de chose particulière, quand même le legs serait d'un certain héritage qui serait le seul immeuble qui appartînt au testateur [2], le legs étant fait *tanquam certi corporis, et non per modum universitatis*.

5. Les legs et substitutions sont les seules dispositions que nous puissions faire de nos biens par testament dans notre coutume ; l'institution d'héritier [3] n'y a pas lieu (art. 287).

6. De là il suit que nos testaments ne sont autre chose que ce qu'étaient par le droit romain les codicilles d'un intestat, c'est-à-dire d'une personne qui n'avait institué aucun héritier : et comme on pouvait laisser plusieurs de ces codicilles, on peut parmi nous laisser plusieurs testaments qui sont tous valables en ce qu'ils ne contiennent rien de contraire, et pourvu qu'il n'y ait pas de clause dans les derniers qui abroge les précédents [4]. — Lorsqu'il se trouve des dispositions contraires, soit dans plusieurs testaments, soit dans le même, il est évident que la dernière doit prévaloir [5].

SECT. II. — DE LA FORME DES TESTAMENTS ; ET DES DIFFÉRENTS DÉFAUTS QUI PEUVENT SE RENCONTRER DANS LES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES.

ART. Ier. — De la forme du testament.

7. Notre coutume (art. 289) admet deux espèces de testaments, l'*olographe* et le *solennel*.

§ Ier. *De la forme du testament olographe*.

8. La forme de l'*olographe* consiste en ce qu'il doit être écrit en entier et signé de la main du testateur [6]. L'ordonnance (art. 38) y requiert aussi la date du jour, du mois et de l'année. Il a été jugé qu'un testament daté du vendredi saint de l'an 1756, était valable : car le jour et le mois auxquels tombe le ven-

« quelle le testateur donne à une ou « plusieurs personnes l'universalité « des biens qu'il laissera à son dé- « cès. »

Art. 1010 : « Le legs à titre univer- « sel est celui par lequel le testateur « lègue une quote-part des biens dont « la loi lui permet de disposer, telle « qu'une moitié, un tiers, ou tous ses « immeubles, ou tout son mobilier, ou « une quotité fixe de tous ses immeu- « bles ou de tout son mobilier. — Tout « autre legs ne forme qu'une disposi- « tion à titre particulier. »

[1] *V*. art. 1010, C. civ. *V*. la note précédente.

[2] *V*. art. 1010, *in fine*, C. civ. *V*. note ci-dessus.

[3] *V*. art. 1002, C. civ. L'institution d'héritier n'est ni exigée ni défendue. *V*. ci-dessus, p 401, note 3.

[4] *V*. art. 1035 et 1036, C. civ.

Art. 1035 : « Les testaments ne « pourront être révoqués, en tout ou « en partie, que par un testament pos- « térieur, ou par un acte devant no- « taires, portant déclaration du chan- « gement de volonté. »

Art. 1036 : « Les testaments posté- « rieurs qui ne révoqueront pas d'une « manière expresse les précédents, « n'annulleront, dans ceux-ci, que « celles des dispositions y contenues « qui se trouveront incompatibles avec « les nouvelles, ou qui y seront con- « traires. »

[5] *V*. art. 1036, C. civ. *V*. note ci-dessus.

[6] *V*. art. 969, C. civ.

Art. 969 : « Un testament pourra « être olographe, ou fait par acte pu- « blic ou dans la forme mystique. »

dredi saint étant constants, cette expression renferme la date du jour et du mois. — La date peut être écrite en chiffres, quoiqu'il soit mieux de l'écrire en lettres. — La signature doit être à la fin de l'acte dont elle est le complément : c'est pourquoi un *postscriptum* après la signature est nul, s'il n'est aussi signé [1]. — Les interlignes ne sont pas défendus, pourvu qu'ils soient de la main du testateur. — Les ratures des mots qui ne sont pas essentiels ne sont d'aucune considération. Si c'était le nom du légataire ou de la chose léguée qui fût raturé, la rature serait une preuve de la révocation du legs : mais le surplus du testament n'en devrait pas moins subsister. Cela est hors de doute, lorsque ce qui est raturé se peut lire. S'il y avait surtout à la fin du testament plusieurs lignes raturées, de manière qu'on ne pût les lire absolument, et que le testament se fût trouvé, après la mort du testateur, en la possession d'un légataire, il pourrait en résulter une fin de non-recevoir contre lui, qui l'exclurait du legs à lui fait par le testament; parce qu'on pourrait soupçonner que les lignes raturées contenaient une révocation ou limitation desdits legs. Ce peut être l'espèce d'un arrêt cité par les auteurs.

9. Une lettre missive, par laquelle une personne écrivait à quelqu'un qu'elle lui fait un *tel legs*, quoiqu'écrite en entier, signée et datée de la main du testateur, ne peut passer pour un testament olographe [2], cette forme de tester étant expressément rejetée par l'ordonnance de 1735 (art. 3).

10. Un testament olographe, pour pouvoir être exécuté, doit être déposé chez un notaire, soit du vivant, soit après la mort du testateur. Il est utile qu'il le dépose de son vivant [3], et reconnaisse, en le déposant, qu'il est entièrement écrit et signé de sa main, pour éviter après sa mort la procédure de la reconnaissance du testament, qui sans cela serait nécessaire, si les héritiers ne voulaient pas reconnaître l'écriture [4]. — Le testament olographe d'une

---

[1] *V.* art. 970, C. civ.
Art. 970 : « Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est « écrit en entier, daté et signé de la « main du testateur; il n'est assujetti « à aucune autre forme. »

[2] En général, cela est vrai; cependant il nous paraît que c'est plutôt une question de fait qu'une question de droit.

[3] Cela doit beaucoup dépendre des circonstances; il nous semble que l'on ne doit pas *de plano* supposer une altération du testament.

[4] Le Code n'a point renouvelé la prohibition de l'art. 3 de l'ordonnance; on peut donc soutenir aujourd'hui la validité d'un testament olographe, qui se présente sous la forme d'une lettre missive, pourvu qu'on y trouve tout ce qui est exigé par l'art. 970, C. civ. (*V.* ci-dessus, note 1), mais surtout il faut qu'elle renferme la disposition actuellement faite des biens, et non pas seulement la manifestation d'un projet, ou l'expression d'une promesse de disposer : c'est là une appréciation de fait et d'intention.

[5] *V.* art. 1007, C. civ.
Art. 1007 : « Tout testament olo« graphe sera, avant d'être mis à exé« cution, présenté au président du « tribunal de première instance de « l'arrondissement dans lequel la suc« cession est ouverte. Ce testament « sera ouvert, s'il est cacheté. Le pré« sident dressera procès-verbal de la « présentation, de l'ouverture et de « l'état du testament, dont il ordon« nera le dépôt entre les mains du no« taire par lui commis. — Si le testa« ment est dans la forme mystique, sa « présentation, son ouverture, sa des« cription et son dépôt, seront faits « de la même manière; mais l'ouver« ture ne pourra se faire qu'en pré« sence de ceux des notaires et des té« moins, signataires de l'acte de sus« cription, qui se trouveront sur les « lieux, ou eux appelés. »

[6] Quand même le testateur aurait confié son testament au notaire, cela n'empêcherait pas de procéder à une vérification d'écriture, si les parties intéressées ne reconnaissent pas l'écriture et la signature.

personne qui s'est faite religieuse, doit absolument être déposé avant sa profession (ordonn. art. 21); ce qui a été ordonné pour empêcher que les religieux ne puissent faire des testaments depuis leur profession, qu'ils antidateraient.

§ II. *De la forme du testament solennel.*

11. Le *testament solennel* doit être fait dans la forme prescrite par la loi du lieu où il est fait, quoique le testateur n'ait pas son domicile en ce lieu, et ne s'y trouve qu'en passant [1]. C'est pourquoi il n'est pas douteux que le testament qu'un Orléanais aurait fait à Lyon, dans la forme observée dans les provinces régies par le droit écrit, serait valable : c'est ce qui a été jugé par plusieurs arrêts cités par Ricard (31 mai 1566, 23 mai 1615, 22 août 1658) p. 1re, ch. 5, sect. 1, nos 1287 et suivants; *V.* l'*Introd. génér.* n° 25—Il pourrait paraître y avoir plus de difficulté pour les testaments faits par un Français en pays étranger suivant la forme prescrite par la loi du pays, aucune loi étrangère n'étant reconnue en France : néanmoins les arrêts les ont jugés valables; Ricard, *ibid.*, parce que c'est une règle du droit des gens de se conformer, pour la forme des actes, aux lois du lieu où on les passe [2].

12. L'ordonnance (art. 22 et 23), en dérogeant aux coutumes, a établi pour le testament solennel une forme qui doit avoir lieu dans tout le pays coutumier. — Ce testament doit être reçu par deux notaires, qui doivent être présents l'un et l'autre, ou par un notaire assisté de deux témoins. Ces deux notaires doivent être compétents [3]; *V.* l'*Introd. au tit.* 20, n° 10. — L'ordonnance permet aussi aux curés, même réguliers, et aux desservants séculiers, de recevoir les testaments dans l'étendue de leur paroisse, lorsque la coutume des lieux le leur permet : la nôtre est de ce nombre ; *V.* l'art. 289 et les notes. —Ils doivent aussi se faire assister de deux témoins.—Les chapelains de notre Hôtel-Dieu ont pareillement le droit de recevoir les testaments des malades qui y décèdent [4].

13. L'ordonnance de Blois (art. 63) défend aux curés de recevoir les testaments dans lesquels il leur serait fait quelque legs, ou à leurs parents.—L'ordonnance ne s'étant pas expliquée sur le degré de parenté, on peut tirer argument des règlements de la Cour, qui défendent aux notaires de recevoir des actes pour leurs cousins germains et autres parents plus proches [5]. — Il y en a

---

[1] *V.* art. 999, C. civ.
Art. 999 : « Un Français qui se « trouvera en pays étranger, pourra « faire ses dispositions testamentaires « par acte sous signature privée, ainsi « qu'il est prescrit en l'article 970 « (*V.* ci-dessus, p. 304, note 1), ou « par acte authentique, avec les for- « mes usitées dans le lieu où cet acte « sera passé. »

[2] *V.* art. 999, C. civ., note ci-dessus.

[3] *V.* art. 971 et 972, C. civ.
Art. 971 : « Le testament par acte « public est celui qui est reçu par « deux notaires, en présence de deux « témoins, ou par un notaire, en pré- « sence de quatre témoins. »
Art. 972 : « Si le testament est reçu « par deux notaires, il leur est dicté « par le testateur, et il doit être écrit « par l'un de ces notaires, tel qu'il est « dicté. — S'il n'y a qu'un notaire, il « doit également être dicté par le tes- « tateur, et écrit par ce notaire.—Dans « l'un et l'autre cas, il doit en être « donné lecture au testateur en pré- « sence des témoins.—Il est fait du tout « mention expresse. »

[4] Dans les cas les plus favorisés, les testaments militaires et autres, (art. 981, 985, 988), la loi exige la présence de deux témoins.

[5] *V.* art. 8, Loi du 25 ventôse an XI : « Les notaires ne pourront rece- « voir des actes dans lesquels leurs « parents ou alliés, en ligne directe à « tous les degrés, et en collatérale « jusqu'au degré d'oncle ou de neveu « inclusivement, seraient parties, ou « qui contiendraient quelque disposi- « tion en leur faveur. »

un du 11 août 1607, rendu sur appel du bailli de Touraine. Néanmoins par arrêt du 6 juillet 1722, au t. 7 du *Journal* (liv. 5, ch. 29, p. 687), un testament reçu par deux notaires, dont l'un était par sa femme cousin germain du légataire universel, a été confirmé.

14. Les témoins étant requis pour la solennité de l'acte, leur fonction est une fonction civile; d'où il suit que ceux qui sont incapables de ces fonctions, ne peuvent être témoins dans un testament, non plus que dans les autres actes [1]. — Tels sont, 1° ceux qui ont perdu l'état civil (*V.* l'*Introd. gén.* ch. 2, § 1). Un religieux curé ne peut donc pas l'être, même dans le testament de son paroissien, quoiqu'il eût pu le recevoir comme curé : car la loi, en lui permettant de remplir une cure, lui permet de faire les fonctions civiles qui y sont attachées, mais non les autres qui sont indépendantes de la qualité de curé.— Lorsqu'une personne qui a perdu l'état civil, *putà* par la profession religieuse, est établie dans un lieu où l'on ignore sa profession religieuse, la quasi-possession en laquelle elle est de l'état civil en ce lieu, supplée à l'état civil qui manque, et suffit pour rendre valable le testament où elle a fait fonction de témoin; *Arg.* L. 3, *Barbarius Philippus*, ff. *de off. prœt.*—2° Les étrangers non naturalisés ne peuvent être témoins;— 3° Ceux qui ne jouissent pas de leur état de bonne fame, soit qu'ils l'aient perdu par une condamnation à peine infamante, soit qu'il soit seulement suspendu par quelque décret de prise de corps ou d'ajournement personnel d'un juge séculier; — 4° Les mineurs qui n'ont pas vingt ans accomplis; — 5° Les femmes; la pudeur de leur sexe, qui ne leur permet pas *in cœtibus hominum versari*, les ayant toujours fait réputer incapables des fonctions civiles; L. 2, ff. *de reg. jur.*; — 6° Les novices, quoiqu'ils n'aient pas encore perdu l'état civil, ne peuvent par la même raison être témoins, l'habit qu'ils portent devant les éloigner de toutes les fonctions civiles et séculières; — 7° La signature des témoins étant requise dans les testaments, il suit de là que ceux qui ne savent pas signer, n'y peuvent être témoins [2]; — 8° L'ordonnance exclut aussi de cette fonction les clercs et domestiques du notaire ou autre personne publique qui reçoit le testament [3] (art. 42). — 9° Ceux à qui le testateur a fait par son testament quelque legs, soit universel, soit particulier, n'y peuvent aussi être témoins [4] (ordonn. art. 43). — Mais un curé peut être

[1] L'art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI exige que les témoins soient citoyens français; l'art. 980, C. civ., exige qu'ils jouissent des droits civils.

Art. 9 : Loi du 25 ventôse an XI : « Les actes seront reçus par deux notaires, ou par un notaire assisté de « deux témoins, citoyens français, sachant signer, et domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte « sera passé. »

Art. 980 : « Les témoins appelés « pour être présents aux testaments « devront être mâles, majeurs, sujets « du roi, jouissant des droits civils. »

[2] Dans les campagnes, il suffit que la moitié des témoins sachent signer. *V.* art 974, C. civ..

Art. 974 : « Le testament devra être « signé par les témoins; et néanmoins, « dans les campagnes, il suffira qu'un « des deux témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires; « et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un notaire. »

[3] *V.* art. 10, Loi du 25 ventôse an XI, et 975, C. civ.

Art. 10, Loi du 25 ventôse an XI : « Deux notaires parents ou alliés au « degré prohibé par l'art. 8 (*V.* ci- « dessus, p. 404, note 5), ne pour- « ront concourir au même acte. — « Les parents, alliés, soit du notaire, « soit des parties contractantes au de- « gré prohibé par l'art. 8, leurs clercs « et leurs serviteurs, ne pourront être « témoins. »

[4] *V.* art. 975, C. civ.

Art. 975 : « Ne pourront être pris « pour témoins du testament par acte « public, ni les légataires, à quelque « titre qu'ils soient, ni leurs parents ou « alliés jusqu'au quatrième degré in- « clusivement, ni les clercs des no-

témoin, quoiqu'il ait été fait par le testament un legs à son église : car ce n'est pas lui qui est légataire, quoiqu'il profite du legs[1]; Ricard, 1re part., ch. 3, sect. 10, n° 555.—Rien n'empêche que l'exécuteur testamentaire soit témoin, lorsqu'il n'est pas légataire ; Ricard, *ibid.*, n° 554.—L'incapacité d'un témoin ne rend pas le testament nul, lorsqu'il en reste un nombre suffisant de capables.—L'ordonnance (art. 23) veut que *les notaires, ou l'un d'eux, écrivent les dernières volontés du testateur telles qu'il les dictera.* De là il suit que le testament serait nul s'il était écrit d'une autre main[2], *putà* de l'un des témoins ou du clerc du notaire, quoique sous la dictée du notaire; arrêt du 9 déc. 1740, cité par Aymar. Au reste, il n'importe par lequel des deux notaires le testament soit écrit: il n'importe aussi que l'un des notaires l'ait écrit seul, ou qu'il ait été écrit en partie par l'un d'eux et en partie par l'autre.—Ce que l'ordonnance ordonne à l'égard des notaires, s'applique à toutes les autres personnes à qui la loi donne la qualité de personnes publiques pour recevoir les testaments : c'est pourquoi un testament reçu par un curé serait nul, s'il n'était entièrement écrit de la propre main du curé qui l'a reçu [3]. — Après que les notaires ou autres personnes publiques ont écrit le testament, elles doivent en faire lecture au testateur, et il doit être fait mention de cette lecture [4]. Enfin le testament doit être signé par le testateur; et s'il ne sait ou ne peut signer, il doit être fait mention de la déclaration qu'il en aura faite. Il doit être pareillement signé par le notaire ou autre personne publique qui a reçu le testament, et par les témoins [5]; (art. 23).—L'ordonnance abroge expressément toutes les autres formalités qui étaient requises par les coutumes. — L'ordonnance ne s'est pas expliquée sur la date du testament solennel : mais ayant déclaré que la date du jour, du mois et de l'année est nécessaire dans un testament olographe, elle laisse à conclure qu'elle l'est, à plus forte raison, dans le testament solennel [6]. D'ailleurs les anciennes ordonnances, auxquelles celle-ci ne déroge pas, la requièrent en général dans tous les actes reçus par personnes publiques.—A l'égard des autres formalités prescrites par ces anciennes ordonnances, Ricard, 1re part., ch. 5, sect. 7, n° 1535, nous apprend que leur inobservation n'emporte pas nullité, si ce n'est pour ce qui concerne la mention du lieu où le testament a été

« taires par lesquels les actes seront « reçus. »

[1] Mieux vaudrait qu'il s'en abstînt, mais il n'est pas incapable.

[2] *V.* art. 972, C. civ. ci-dessus, p. 404, note 3.

[3] Il faut appliquer cette doctrine aux cas prévus par les art. 981, 985 et 988, C. civ. relatifs aux testaments militaires, aux testaments faits en temps de peste et aux testaments faits en mer.

[4] *V.* art. 972, C. civ., ci-dessus, p. 404, note 3.

[5] *V.* art. 973, 974, C. civ., et 14 Loi du 25 ventôse an XI.

Art. 973 : « Ce testament (fait par « acte public) doit être signé par le « testateur : s'il déclare qu'il ne sait « ou ne peut signer, il sera fait dans « l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui « l'empêche de signer. »

Art. 974, *V.* ci-dessus, p. 405, note 2.

Art. 14, Loi du 25 vent. an XI: « Les actes seront signés par les parties, les témoins et les notaires, qui « doivent en faire mention à la fin de « l'acte.—Quant aux parties qui ne savent ou ne peuvent signer, le notaire « doit faire mention, à la fin de l'acte, « de leurs déclarations à cet égard. »

[6] *V.* art. 12, Loi du 25 ventôse an XI.

Art. 12 : « Tous les actes doivent « énoncer les nom et lieu de la résidence du notaire qui les reçoit, à « peine de cent francs d'amende contre le notaire contrevenant. — Ils « doivent également énoncer les noms « des témoins instrumentaires, leur « demeure, le lieu, l'année et le jour « où les actes sont passés, sous les peines prononcées par l'art. 68 ci-« après, et même de faux, si le cas y « échet. »

passé; parce qu'autrement on ne pourrait savoir si la personne qui l'a reçu était compétente et s'il a été passé selon la loi du lieu.—Observez, touchant les formalités des testaments, qu'il y en a à l'égard desquelles la loi ne se contente pas qu'elles soient observées; elle veut qu'il soit fait mention qu'elles ont été observées. Telles sont la lecture qui doit être faite au testateur de son testament; la déclaration qu'il doit faire qu'il ne sait ou ne peut signer. Quant aux autres formalités à l'égard desquelles la loi n'ordonne pas qu'il soit fait mention qu'elles ont été observées, elles sont présumées l'avoir été; sauf à ceux qui ont intérêt d'attaquer le testament, de justifier le contraire. Par exemple, si on prétendait que le testament n'est pas écrit de la main du notaire ou du curé qui l'a reçu, c'est à l'héritier, qui attaque le testament, à le justifier [1].— Observez aussi que c'est à la minute seule à laquelle on doit avoir égard pour juger si le testament est revêtu de ses formalités; ne devant pas dépendre d'un notaire de détruire un acte parfait par le défaut de sa grosse, ni de rétablir après coup un testament défectueux; Ricard, 1re part., ch. 5, sect. 7, n° 1573.

15. Les testaments *militaires*, et ceux faits *en temps de peste,* soit que les testateurs soient malades ou non, sont dispensés de plusieurs des règles ci-dessus prescrites.— Dans ceux-ci, les officiers de justice royale, seigneuriale ou municipale, jusqu'au greffier inclusivement, le curé, vicaire, ou autre préposé pour administrer les sacrements, quoique régulier, peut tenir lieu de notaire. —Dans les *militaires*, les majors et officiers d'un rang supérieur, les prévôts d'armée, leurs lieutenants, greffier, ou commissaires des guerres, en peuvent tenir lieu : l'aumônier, même régulier, peut aussi recevoir les testaments des malades et blessés [2]; (Ord. 1735, art. 27 et 33.)—On peut, dans les uns et les autres, se servir de témoins qui ne savent pas signer, lorsque le testateur signe; (*ibid.* 28 et 34.)—Les étrangers non naturalisés, pourvu qu'ils ne soient pas notés d'infamie, peuvent aussi être témoins dans les *militaires* [3]; (*ibid.*, art. 40.)— Ces testaments militaires peuvent être faits par les officiers et soldats, lorsqu'ils sont ou en expédition militaire, ou prisonniers de guerre, ou en quartier hors le royaume, ou dans une place assiégée, ou citadelle fermée [4]; (*ibid.*,

---

[1] Il faut aujourd'hui que le notaire mentionne expressément qu'il a lui-même écrit le testament, art. 972, *in fine* (à peine de nullité, art. 1001, C. civ.) *V.* ci-dessus, p. 404, note 3.

[2] *V.* art. 981, 982. C. civ.

Art. 981 : « Les testaments des mi« litaires et des individus employés « dans les armées pourront, en quel« que pays que ce soit, être reçus par « un chef de bataillon ou d'escadron, « ou par tout autre officier d'un grade « supérieur, en présence de deux té« moins, ou par deux commissaires « des guerres, ou par un de ces com« missaires en présence de deux té« moins. »

Art. 982 : « Ils pourront encore, si « le testateur est malade ou blessé, « être reçus par l'officier de santé en « chef, assisté du commandant mili« taire chargé de la police de l'hos« pice. »

[3] *V.* art. 998, 980, C. civ.

Art. 998 : « Les testaments compris « dans les articles ci-dessus de la pré« sente section (les testaments mili« taires, les testamens faits en temps « de peste et les testamens faits en « mer), seront signés par les tes« tateurs et par ceux qui les auront « reçus.—Si le testateur déclare qu'il « ne sait ou ne peut signer, il sera « fait mention de sa déclaration, ainsi « que de la cause qui l'empêche de « signer. — Dans les cas où la pré« sence de deux témoins est requise, « le testament sera signé au moins par « l'un d'eux, et il sera fait mention « de la cause pour laquelle l'autre « n'aura pas signé. »

Art. 980 : *V.* ci-dessus, p. 405, note 1.

[4] *V.* art. 983, C. civ.

Art. 983 : « Les dispositions des ar« ticles ci-dessus (relatifs aux testa« ments militaires) n'auront lieu qu'en « faveur de ceux qui seront en expédi-

art. 30.)— Ceux qui, sans être officiers ni soldats, sont à la suite des armées, soit au service de quelque officier, soit pour la fourniture des vivres, ou pour quelque autre emploi, peuvent aussi tester dans la forme militaire; mais le testament de ces personnes, qui n'a pas été fait dans les formes ordinaires, cesse d'être valable six mois après que le testateur est de retour dans un lieu où il peut tester selon les formes[1]; (*ibid.*, art. 32). — Ceux faits en temps de peste, cessent de l'être six mois après le rétablissement du commerce dans le lieu où se trouvera le testateur; (*ibid.*, art. 37).

16. Il y a une autre espèce de testament, qu'on appelle *testament maritime :* c'est celui qui est fait sur mer, et reçu par l'écrivain du vaisseau en présence de trois témoins, qui doivent signer avec le testateur; et lorsque le testateur ne signe pas, il doit être fait mention de la cause pour laquelle il n'a pas signé. Le testateur ne peut disposer par ce testament que des effets qu'il a sur mer, et des gages qui lui sont dus; et il n'est valable que s'il meurt dans le voyage[2]; (Ordon. de la Marine, tit. XI, art. 1 et 2).

§ III. *Des formalités particulières aux substitutions.*

17. L'ordonnance de 1748 (art. 5) a établi une formalité pour les substitutions particulières de deniers comptant et autres effets mobiliers : elle ordonne, à peine de nullité, qu'il sera fait mention expresse par l'auteur de la substitution qu'il en sera fait emploi[3]. — Elle excepte de cette règle les bestiaux et ustensiles qui servent à faire valoir une terre, et les meubles qui servent à meubler une maison ou château, lorsqu'ils sont compris dans la même substitution que la terre, maison ou château où ils se trouvent[4] (art. 6 et 7). — Observez en passant, que le grevé n'est pas obligé de vendre ni faire emploi des bestiaux et ustensiles de la terre comprise en la substitution, mais seulement de les faire priser, pour en rendre compte de pareille valeur lors de l'ouverture de la substitution (art. 6). A l'égard des meubles qui servent à meubler la maison substituée, il les conserve pour les rendre en nature, pourvu que le testateur l'ait ordonné expressément[5]; (*ibid.*, art. 7).

« tion militaire, ou en quartier, ou en « garnison hors du territoire français, « ou prisonniers chez l'ennemi, sans « que ceux qui seront en quartier ou « en garnison dans l'intérieur puissent en profiter, à moins qu'ils ne « se trouvent dans une place assiégée « ou dans une citadelle et autres lieux « dont les portes soient fermées et les « communications interrompues à cau« se de la guerre. »

[1] *V.* art. 981, C. civ., ci-dessus, p. 407, note 2.

[2] *V.* art. 988 et suiv., C. civ., qui déterminent les formalités relatives aux testaments faits en mer.

[3] Cette mention n'est point exigée par le Code, et l'art. 1067 suppose expressément le cas où l'auteur de la disposition n'aurait rien déclaré à cet égard.

Art. 1067 : « Cet emploi sera fait « conformément à ce qui a été or« donné par l'auteur de la disposition, « s'il a désigné la nature des effets « dans lesquels l'emploi doit être fait; « sinon il ne pourra l'être qu'en im« meubles, ou avec privilége sur des « immeubles. »

[4] *V.* art. 1064, C. civ.

Art. 1064 : « Les bestiaux et usten« siles servant à faire valoir les terres, « seront censés compris dans les do« nations entre-vifs ou testamentaires « desdites terres; et le grevé sera seu« lement tenu de les faire priser et es« timer, pour en rendre une égale va« leur lors de la restitution. »

[5] *V.* art. 1063, C. civ.

Art. 1063 : « Les meubles meu« blants et autres choses mobilières « qui auraient été compris dans la dis« position, à la condition expresse de « les conserver en nature, seront ren« dus dans l'état où ils se trouveront « lors de la restitution. »

18. La publication et enregistrement des substitutions sont une formalité qui n'appartient pas, comme les autres formalités dont nous avons parlé jusqu'à présent, à la perfection de l'acte, et elle n'est requise que pour sa publicité, et pour l'intérêt des tiers qui pourraient contracter avec le grevé de substitution. C'est pourquoi le défaut de cette formalité peut bien être opposé par les tiers qui auraient acquis du grevé les biens substitués, ou auxquels il les aurait hypothéqués, quand même ils auraient eu connaissance d'ailleurs de la substitution : mais il ne peut l'être par le grevé, par ses héritiers légataires universels ou particuliers [1] (p. 2, art. 34); d'autant plus que c'était lui qui était chargé de l'exécution de cette formalité.—Cette publication à l'audience et cet enregistrement doivent se faire au bailliage royal du lieu du domicile du testateur au temps de son décès, et à celui des différents lieux où sont situées les choses comprises en la substitution (p. 2, art. 19); et ce, dans les six mois depuis le décès du testateur [2] (art, 27). L'acte d'emploi qui a été fait des sommes substituées en héritages ou droits réels, est aussi sujet à cette formalité dans les six mois de sa date, au lieu de leur situation (art. 23 et 30).—La publication et l'enregistrement des substitutions qui se font après le temps prescrit, n'ont d'effet que pour l'avenir (art. 29). Les tiers acquéreurs et créanciers hypothécaires qui ont acquis ou contracté avec le grevé auparavant, en peuvent opposer le défaut, contre lequel on ne peut être restitué pour quelque cause que ce soit (art. 32).— Le défaut de publication au lieu du domicile rend la substitution défectueuse pour tout ce qu'elle comprend. Ce défaut au lieu de la situation, ne la rend nulle que pour raison des biens qui y sont situés.

§ IV. *De l'abrogation des testaments mutuels ; et des clauses dérogatoires.*

19. C'est une formalité qui convient très fort à la nature des testaments, qui sont l'ouvrage de la volonté d'un seul, que chacun ne puisse faire que séparément son testament. C'est ce qu'a établi l'ordonnance de 1735, art. 77, en abrogeant l'usage des *testaments mutuels ou faits conjointement*, qu'elle veut être réputés nuls à l'avenir [3]. — Néanmoins, les conjoints par mariage, qui ont des biens dans le Dunois, peuvent encore en disposer par testament mutuel au profit du survivant, suivant que la coutume de Dunois le permet. L'ordonnance n'a abrogé les testaments mutuels, que dans le cas auquel les testateurs peuvent faire séparément leurs dispositions : mais elle n'a pas entendu

---

[1] *V.* art. 1070 et 1072, C. civ.

Art. 1070 : « Le défaut de transcrip« tion de l'acte contenant la disposi« tion, pourra être opposé par les « créanciers et tiers acquéreurs, même « aux mineurs ou interdits, sauf le re« cours contre le grevé et contre le tu« teur à l'exécution, et sans que les « mineurs ou interdits puissent être « restitués contre ce défaut de tran« scription, quand même le grevé et le « tuteur se trouveraient insolvables. »

Art. 1072 : « Les donataires, les lé« gataires, ni même les héritiers légi« times de celui qui aura fait la dispo« sition, ni pareillement leurs dona« taires, légataires ou héritiers, ne « pourront, en aucun cas, opposer aux « appelés le défaut de transcription ou « inscription. »

[2] V. art. 1069, C. civ., ci-dessus, p. 365, note 2.

[3] *V.* art. 1069, C. civ., note ci-dessus. Le Code ne fixe pas de délai; mais le tuteur à la substitution étant responsable, son intérêt lui commande assez de faire faire sans délai cette transcription, afin d'échapper à l'action qui réfléchirait contre lui.

[4] *V.* art. 968 et 1097, C. civ.

Art. 968 : « Un testament ne pourra « être fait dans le même acte par deux « ou plusieurs personnes, soit au profit « d'un tiers, soit à titre de disposition « réciproque et mutuelle. »

Art. 1097 : « Les époux ne pourront, « pendant le mariage, se faire, ni par « acte entre-vifs, ni par testament, au« cune donation mutuelle et récipro« que par un seul et même acte. »

déroger à la coutume de Dunois, qui ne permet pas aux conjoints par mariage de disposer autrement, au profit l'un de l'autre, que par testament mutuel, ou par don mutuel confirmé par testament mutuel. C'est ce qui paraît par la fin dudit art. 77, et par l'art. 46 de l'ord. de 1731, auquel il renvoie. Aussi l'usage de ces testaments, pour les biens du Dunois, a-t-il toujours continué depuis l'ordonnance.

20. La forme des testaments étant de droit public, ils ne peuvent être sujets qu'aux formalités prescrites par la loi. L'ordonnance ne permet pas de s'en imposer d'autres : c'est pour cela qu'elle déclare nulles les clauses *dérogatoires* (art. 76). On appellait de ce nom les clauses par lesquelles un testateur déclarait nuls tous les testaments et codicilles qu'il ferait par la suite, si telle formule ou telle formalité ne s'y trouvait [1].

ART. II. — Des différents défauts qui peuvent se rencontrer dans les donations testamentaires, et qui les rendent nulles.

21. Ces défauts sont, 1° l'incertitude de la personne à qui le testateur a voulu léguer; *putà*, lorsque le legs est fait à Pierre, et qu'il se trouve deux personnes de ce nom qui aient eu une relation de parenté et d'amitié avec le testateur parfaitement égale; en sorte qu'il n'y ait pas lieu de juger laquelle des deux personnes le testateur a eue en vue [2]; L. 10, ff. *de Rebus dubiis.*—Le legs fait *à l'hôpital*, sans exprimer de quelle ville, n'a pas ce défaut : on présume facilement que le testateur a eu en vue celui du lieu où il avait son domicile au temps qu'il faisait son testament; arg. L. 39, § 1. ff. *de Conditionibus et demonstrationibus.* C'est pourquoi le legs appartiendra à cet hôpital, quand même il aurait depuis changé de domicile. — Il y a pareil défaut d'incertitude lorsque le testateur ayant fait des legs à deux personnes de même nom, en a révoqué un, sans qu'il paraisse lequel des deux il révoquait. Les deux seront nuls, étant incertain à l'égard de l'un et de l'autre, s'il est celui dans lequel le testateur a persévéré; L. 3, § 7, ff. *de Adimendis vel transferendis legatis.*

22. 2° L'incertitude absolue de ce que le testateur a voulu léguer, est aussi un défaut qui rend le legs nùl; comme lorsque le testateur a omis d'écrire la somme qu'il léguait, pourvu qu'on ne puisse pas d'ailleurs la connaître : car, s'il a légué *la somme de..... pour faire un tel ouvrage*, il sera censé avoir légué celle que cet ouvrage doit coûter; L. 30, ff. *de Legatis* 2°. S'il a légué *la somme de..... de pension viagère* à une personne à qui il en faisait une de son vivant, comme il paraît par ses livres de dépense, il sera censé lui avoir légué celle qu'il avait coutume de lui faire; L. 14, ff *de Annuis legatis.*—Lorsqu'il est seulement incertain laquelle de certaines choses le testateur a voulu léguer; comme lorsque le testateur qui avait plusieurs maisons de vignes, a légué en ces termes, *ma maison de vignes,* sans expliquer laquelle: le legs n'est pas nul; mais il est au choix de l'héritier de délivrer celle qu'il voudra; L. 32, § 1; et L. 37, § 1, ff. *de Legatis* 1°.

23. 3° Le vice dans le motif qui a porté le testateur à léguer, peut aussi rendre les legs nuls ; car, les legs étant par leur nature un bienfait, doivent avoir pour motif la bienveillance, l'estime, la charité : tout autre motif, comme contraire à la nature des legs, les doit rendre nuls. C'est pour cela que la loi 54, ff. *de Legatis* 1°, déclare nuls les legs qui sont faits à quelqu'un plutôt dans la vue de l'insulter que par motif de bienveillance, *denotandi magis legatarii gratiâ;* comme serait le legs : *Je lègue à une telle, la plus grande putain de la ville.* Il en est autrement de ce legs-ci : *Je lègue à mon indigne fils etc.,*

---

[1] Il en doit être de même encore aujourd'hui.

[2] On ne peut exécuter un legs sans connaître précisément le légataire. S'il n'est pas dénommé, il faut qu'il soit désigné d'une manière certaine.

car le testateur paraît avoir employé cette épithète pour faire connaître que la piété paternelle l'emportait sur les sujets de mécontentement qu'il avait de son fils; L. 48, § 1, ff. *de Hæredibus instituendis.*

24. Suivant notre principe, on doit aussi déclarer nuls les legs qui n'auraient d'autre motif qu'un pur caprice; comme si quelqu'un avait fait un legs à celui qui rendra le pain bénit dans une telle paroisse, le dimanche qui précédera sa mort. Il n'en est pas de même du legs fait à celui qui aura remporté le prix d'une telle académie : car ce legs, qui a pour motif une juste estime que le testateur témoigne pour ceux qui se distinguent dans les sciences ou les arts, a un motif légitime.

25. C'est encore un motif vicieux qui doit rendre un legs nul, lorsque le testateur paraît avoir été porté à le faire principalement pour s'élever au-dessus des lois et les éluder; comme si quelqu'un, dans la vue d'avantager sa femme, faisait un legs à l'hôpital, au cas que ses héritiers fissent à sa femme une certaine demande.

26. Il en est de même des legs qu'un testateur paraît avoir faits par le motif d'une haine injuste qu'il portait à ses héritiers, et pour les dépouiller de ses biens. C'est sur ce fondement que plusieurs arrêts ont cassé des testaments, comme faits *ab irato patre.* On a plus facilement égard à ce motif lorsque ce sont des enfants qui sont héritiers, que lorsque ce sont des collatéraux.

27. Le motif de captation est aussi un motif vicieux qui rend nul le legs fait par ce motif. On appelle *motif de captation*, lorsque je fais un legs à quelqu'un dans la vue de l'engager à en faire de son côté, soit à moi, soit à quelque autre personne pour qui je m'intéresse; comme si j'avais légué ainsi : *Je lègue telle somme à Pierre, s'il m'en lègue autant*, ou *s'il en lègue autant à ma sœur*. Mais il n'y aurait pas captation, si j'avais légué ainsi : *Je lègue à un tel telle chose, en reconnaissance de ce que j'ai appris qu'il m'a fait un legs par son testament;* L. 70 et 71, ff. *de hæredibus instituendis.*

28. En général, tout motif contraire aux bonnes mœurs, doit rendre nul le legs fait par ce motif; comme si quelqu'un avait légué de cette manière : *Je lègue à un tel, parce qu'il m'a bien servi dans mes plaisirs;* ou bien, *parce qu'il s'est battu en duel en brave homme.*

29. La *suggestion* est aussi un vice dans les legs, qui les rend nuls. Un legs est fait par *suggestion*, lorsque le testateur a été vivement sollicité à le faire, soit par le légataire, soit par d'autres, dans le temps, ou peu avant la confection de son testament; ce qui fait présumer que le testateur l'a fait plutôt pour se délivrer de l'importunité de ceux qui le portaient à le faire, que par un motif d'une juste affection.—La suggestion peut se prouver par écrit, comme par des lettres écrites au testateur peu avant la confection de son testament, qui se seraient trouvées parmi ses papiers. On peut aussi en admettre la preuve par témoins, lorsque les faits de suggestion articulés par l'héritier, sont bien circonstanciés. La présence du légataire lors de la confection du testament, n'est pas un fait suffisant de suggestion [1].

30. Nous avons vu quels sont les défauts qui rendent nulles les donations testamentaires : il reste à observer que l'erreur dans le nom de la personne du légataire ou de la chose léguée, ou dans ce qui a été dit pour les désigner, n'empêche pas la validité du legs, lorsque d'ailleurs elles sont suffisamment désignées.

31. Il en est de même de l'erreur dans ce que le testateur a allégué sur les raisons qui l'avaient porté à faire le legs; comme s'il a dit : *Je lègue à un*

1 Toutes ces questions peuvent encore s'agiter aujourd'hui, mais ce ne sont que des questions de fait. Les juges apprécieront les circonstances.

tel en reconnaissance du soin qu'il a pris de mes affaires : le legs sera valable, quoique le légataire ne se soit jamais mêlé des affaires du testateur; car le testateur n'a pas fait dépendre le legs de la vérité de ce motif, et a pu en avoir d'autres qu'il n'a pas exprimés. L. 17, § 2; L. 72, § 6, ff. *de Cond. et dem.* — Il en serait autrement, si dans l'espèce précédente il avait ajouté, *si c'est lui qui les a faites*, ou que les circonstances fissent connaître que sa volonté était de faire dépendre le legs de ce fait [1].

32. Lorsqu'un legs est fait sous une condition qui se trouve impossible, ou que les lois ne permettent pas d'accomplir, ou sous la charge de faire quelque chose d'impossible, ou que les lois ne permettent pas de faire, le legs ne laisse pas d'être valable, et la condition ou la charge de faire cette chose sont réputées comme non écrites [2]. L. 14, ff. *de Cond. instit.* L. 3 et 37, ff. *de Conditionibus et demonstrationibus*.

SECT. III.—Des personnes qui peuvent tester; de celles qui peuvent recueillir des dispositions testamentaires; et de celles qui en peuvent être grevées.

§. I. *Des personnes qui peuvent tester.*

33. Les testaments sont purement de droit civil : il n'y a donc régulièrement que ceux qui jouissent des droits de citoyen, qui puissent tester. — Les aubains non naturalisés ne le peuvent [3]. Cette règle souffre néanmoins quelques exceptions, comme à l'égard des ambassadeurs, envoyés, résidents, et des personnes de leur suite; à l'égard des marchands fréquentant les foires de Lyon et autres, ou résidant en certaines places de commerce; comme aussi à l'égard des soldats étrangers qui sont au service du roi; à toutes lesquelles personnes il est permis de tester des biens meubles qu'ils ont dans le royaume. La règle souffre encore exception à l'égard des sujets de certaines nations, à l'égard desquels il faut suivre ce qui est porté par les traités d'alliance faits entre le roi et ces nations.—Enfin, la règle souffre exception à l'égard de certaines rentes créées avec la clause que *les étrangers qui les acquerraient, pourraient en disposer par testament envers qui bon leur semblerait.* — A l'égard des étrangers naturalisés, ils jouissent de tous les droits des Français, et ils peuvent par conséquent tester : mais ils perdent tous ces droits que leur a donnés la naturalisation, aussitôt qu'ils ont transféré leur domicile en pays étranger.

34. Les Français qui ont abdiqué leur patrie, en s'établissant dans le pays étranger où ils meurent, sont pareillement incapables de tester des biens qu'ils ont en France; *secùs* de ceux qui y sont prisonniers de guerre, ou qui y voyagent, ou qui y ont des établissements de commerce sous la protection des consuls de France.

35. Il est évident que ceux qui ont perdu l'état civil par une condamnation à peine capitale, ne peuvent tester; *V.* l'*Introd. gén.*, n° 30, 31 et 32.

---

[1] Le legs est alors conditionnel.

[2] *V.* art. 900, C. civ.

Art. 900 : « Dans toute disposition « entre-vifs ou testamentaire, les con- « ditions impossibles, celles qui seront « contraires aux lois ou aux mœurs, « seront réputées non écrites. »

[3] La loi du 14 juillet 1819, abrogative des art. 726 et 912, C. civ., permet aux étrangers de disposer et de recevoir de la même manière que les Français; mais il faut bien entendre que ces étrangers aient, d'après la loi de leur pays, la faculté de tester. La loi de 1819 ne règle point leurs qualités personnelles quant à la capacité proprement dite; elle se réfère, à cet égard, au statut personnel.

Leur testament n'est pas valable [1], soit qu'il ait été fait avant ou depuis qu'ils ont perdu l'état civil, s'ils meurent sans l'avoir recouvré par lettres de réhabilitation.—Cette décision a lieu, pourvu que la condamnation soit émanée d'un juge français. Mais, si un Français a été condamné à mort en pays étranger, par un juge étranger, le testament qu'il a fait, quoique depuis la condamnation, est valable, et doit être exécuté sur les biens qu'il a laissés en France : car, comme on ne reconnaît en France d'autre autorité que celle qui émane du roi, la condamnation intervenue contre ce Français, qui est émanée d'une autre autorité, ne peut avoir aucun effet en France, et n'y peut faire regarder cet homme comme privé, par cette condamnation, de son état civil et du pouvoir de tester [2]. — Le religieux ayant perdu la vie civile par sa profession, ne peut plus tester; mais le testament qu'il a fait avant sa profession est valable, parce que par une fiction semblable à celle de la loi *Cornelia* (L. 28, ff. *de Vulgari et pupillari substitutione*), il est censé mort dans le dernier instant auquel il jouissait encore de l'état civil.—Par un privilége particulier à l'Ordre de Malte, autorisé par lettres patentes de nos rois duement enregistrées, les chevaliers peuvent, depuis leur profession, tester, avec la permission du grand maître, d'une partie de leur pécule.—Le religieux évêque peut tester, de même qu'il peut transmettre sa succession; l'éminence de l'épiscopat le restitue à l'état civil. Ricard, 1re part., ch. 3, sect. 5, n° 324, — Le novice peut tester; car il jouit encore de l'état civil, qu'il ne perd que par la profession. S'il ne peut être témoin dans les testaments des autres (*suprà*, n° 14), c'est par une raison particulière qui ne reçoit pas d'application à son testament. — Les infâmes, quoiqu'ils ne puissent pas être témoins dans les testaments des autres, peuvent tester. Nous ne suivons pas la disposition des lois 18, § 1, et L. 26, ff. *qui testamenta facere possunt*. — Il n'est pas douteux que ceux qui sont captifs chez les Maures, peuvent tester : cette captivité ne leur fait pas perdre l'état civil; ils sont semblables à ceux qui étaient pris par des brigands. L. 13, *eod. tit.*

26. La capacité de tester, qui résulte de l'état de citoyen, est nécessaire tant pour la valable confection du testament, que pour le droit de transmettre ses biens par testament. — D'où il suit qu'elle est requise au temps de la mort du testateur, aussi bien qu'au temps de la confection du testament; L. 19, ff. *qui testamenta facere possunt*. En cela, la capacité de tester diffère de l'exemption de certains défauts de l'esprit et du corps, qui n'est requise qu'au temps de la confection du testament, parce que la seule raison, pour laquelle elle est requise, est parce que ces défauts forment un obstacle à la valable confection du testament. L. 6, § 1, *eod. tit.* — *V.* sur ces défauts, et sur l'âge requis pour tester, les art. 292, 293 et 294, et les notes.

§ II. *De ceux à qui on peut léguer, et qui peuvent recueillir les donations testamentaires.*

27. On peut léguer, non-seulement à des personnes qui vivent lors de la confection du testament, mais même aux enfants à naître d'une *telle personne;* ce que l'ancien droit romain ne permettait pas.

28. On peut léguer à des personnes indéterminées, comme *à celui qui épousera ma nièce.* — Le legs fait *aux pauvres* indéterminément est valable. Les pauvres de la famille du testateur doivent être préférés à d'autres pour recueillir ce legs; sinon, il est censé fait aux pauvres de la paroisse où le testateur avait son domicile lors de la confection du testament.

29. Par la même raison que pour être capable de tester il faut jouir de

---

[1] *V.* art. 25, C. civ., ci-après, p. 448, note 1.

[2] L'effet du jugement, d'après les principes sur l'autorité de la chose jugée, doit se restreindre à la société qui était en cause contre lui.

l'état civil et avoir les droits de citoyen, il faut aussi jouir des mêmes droits pour être capable de recueillir des donations testamentaires.—On tolère néanmoins les legs de pensions viagères modiques faits à des religieux ou religieuses pour leurs aliments. Les déclarations du roi ayant limité à 500 livres pour Paris, et à 350 pour les autres villes, les pensions qu'on peut assigner en dot aux religieuses qui font profession dans les couvents établis depuis 1600 : on en peut conclure que les legs des pensions faites à des religieux ou religieuses, ne peuvent jamais excéder ces sommes. Mais on peut les réduire à beaucoup moins, selon les circonstances tirées des facultés du couvent, des forces de la succession du testateur, de la qualité des héritiers grevés de ces legs, etc. — Observez à l'égard de ces legs, qu'à moins que le religieux à qui le legs est fait n'ait un bénéfice hors du cloître, qui lui donne droit d'avoir un pécule, la demande en délivrance du legs doit être donnée non par les religieux, mais au nom du couvent; et le paiement doit s'en faire au supérieur, ou autre par lui préposé, et non au religieux à qui le legs a été fait.— On peut aussi tolérer les legs d'aliments faits à des aubains établis en France [1]. On peut tirer argument, 1° de ce que par le droit on pouvait léguer des aliments à ceux qui avaient perdu les droits de citoyen par la déportation, et même à ceux qui n'avaient aucun état civil; L. 113, § 1, ff. *de Legatis* 1°;—2° de ce qu'on tolère ceux faits à des religieux, quoique l'incapacité d'un religieux, qui est mort civilement, soit encore plus grande que celle d'une personne à qui manquent seulement les droits de citoyen. Cette décision doit surtout avoir lieu, lorsque le legs est fait dans des circonstances favorables; comme lorsqu'un homme, né en France d'un père aubain, lègue des aliments à son père ou à ses frères aubains.

40. L'Eglise, les hôpitaux, les fabriques, les corps et communautés autorisés par lettres patentes, et même certains établissements favorables, tels que les écoles de charité, et autres énoncés en l'article 3 de l'édit du mois de décembre 1749, quoiqu'ils n'aient pas de lettres patentes, sont capables de recevoir des legs; avec cette limitation néanmoins, que depuis l'édit de 1749 on ne peut plus leur léguer aucuns héritages ni droits réels, ni même aucunes rentes sur particuliers; et ces legs sont nuls, quand même ils seraient faits sous la condition qu'ils obtiendraient des lettres patentes qui leur permettraient d'acquérir les choses léguées, et quand même ils seraient faits à des personnes interposées qui seraient chargées de leur en remettre les revenus, ou de vendre les choses léguées pour leur en remettre le prix; (édit de 1749), art. 17.— Par la même raison, les legs universels qui leur sont faits ne sont valables que jusqu'à concurrence des biens de la succession qu'il leur est permis d'acquérir. — Il y a de certains couvents, tels que ceux de l'ordre de Saint-François, qu'une profession particulière de pauvreté rend incapables de posséder d'autres biens que le terrain de leur monastère, lesquels sont en conséquence incapables de legs, si ce n'est de sommes modiques d'argent ou autres choses mobilières, faits par forme d'aumône, pour subvenir à leurs besoins pressants [2].

41. La capacité de recueillir des donations testamentaires n'est requise qu'au temps de leur ouverture. C'est pourquoi le legs fait à une communauté, qui se trouve revêtue de lettres patentes au temps de la mort du testateur, est valable, quoiqu'elle ne les ait obtenues que depuis la confection du testament.

---

[1] Ils sont aujourd'hui capables de recevoir comme les Français. *V.* Loi du 14 juillet 1819, abrogative des art. 726 et 912, C. civ.

[2] D'après la loi du 2 janvier 1817, les établissements ecclésiastiques *reconnus par la loi*, peuvent accepter, avec l'autorisation du roi, tous les biens meubles, immeubles ou rentes qui leur seront donnés par actes entre-vifs ou par des actes de dernière volonté.

La règle catonienne du droit romain, n'étant fondée que sur une subtilité, ne doit pas avoir lieu parmi nous.

42. Les incapacités de recueillir des dispositions testamentaires dont il a été parlé jusqu'à présent, sont absolues : il y en a qui ne sont que relatives.—Telle est, 1° celle des tuteurs et autres personnes qui sont présumées avoir quelque empire sur la volonté du testateur [1]; *V.* l'art. 296 et les notes. — Telle est aussi celle des conjoints par mariage; *V.* l'art. 280 et les notes; et celle des personnes qui vivent ensemble en concubinage.

43. Les simples bâtards sont incapables de legs universels de leurs père et mère [2]; mais il est permis de leur faire des legs particuliers, même d'héritages. Si, néanmoins, ils étaient excessifs et absorbaient la plus grande partie du bien du testateur, ils seraient réductibles [3], *arbitrio judicis.* — Cette incapacité est fondée sur l'indécence qu'il y a qu'une personne préfère ou égale ses bâtards à ses parents légitimes. C'est pourquoi, si une personne, qui n'a aucuns parents, avait fait un legs universel à son bâtard, la raison de l'incapacité cessant en ce cas, le legs serait valable, et le seigneur qui prétendrait le droit de déshérence, ne serait pas recevable à le contester.—Ce qui est dit des simples bâtards, s'applique aux enfants qui nous sont nés d'un mariage qui, quoique valablement contracté, n'a pas les effets civils, tel que celui qui a été toujours tenu secret, ou celui qui a été contracté *in extremis*, entre personnes qui avaient eu un mauvais commerce : car, quoique ces enfants ne soient pas proprement bâtards, néanmoins vis-à-vis de leurs père et mère, avec qui ils n'ont pas les droits de parenté légitime, ils ne sont pas plus favorables que les bâtards [4]. — Les bâtards adultérins ou incestueux étant beaucoup plus défavorables que les simples bâtards, ne sont capables de recueillir aucun don et legs de leurs père et mère, si ce n'est de simples aliments [5]. — Nous ne pouvons pas plus laisser aux enfans de notre bâtard, quoique issus de son légitime mariage, que nous ne pourrions laisser à notre bâtard; car c'est par les mêmes liens et par la même origine criminelle qu'ils nous appartiennent, puisque c'est par lui qu'ils nous appartiennent.

44. Observez à l'égard des incapacités, soit absolues, soit relatives, qu'on ne peut léguer aux incapables, même par personne interposée à qui le testateur léguerait quelque chose pour le faire passer à l'incapable.—C'est pourquoi lorsqu'un héritier soupçonne qu'un légataire est une personne interposée pour faire passer le legs à un incapable, *putà* à la femme du testateur, il peut exiger sur cela le serment de ce légataire : et il ne suffit pas que ce légataire offre affirmer qu'il n'y a eu aucune paction entre lui et le testateur pour le rendre à sa veuve ou autre incapable; car, souvent, il n'y en a pas, et le testateur se fie que la personne interposée pénétrera sa volonté : mais il doit jurer précisément qu'il ne croit pas que le legs ait été fait pour être restitué à la

---

[1] *V.* art. 907, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 354, note 5.

[2] Les époux ne sont point incapables de recevoir l'un de l'autre; seulement la loi n'admet pas l'irrévocabilité des libéralités qu'ils peuvent se faire. Nos lois nouvelles n'ont point reproduit l'incapacité résultant du concubinage.

[3] *V.* 908, C. civ. ci-dessus, pag. 354, note 3.

[4] Si le mariage a été valablement contracté, les enfants sont légitimes ou légitimés, et obtiendront en conséquence tous les droits que leur donne cette qualité; car les enfants légitimés sont légitimes.

[5] *V.* 762, C. civ.

Art. 762, C. civ. : « Les dispositions « des art. 757 et 758 (qui règlent les « droits des enfans naturels) ne sont pas « applicables aux enfants adultérins ou « incestueux.—La loi ne leur accorde « que des aliments. »

veuve, et qu'il n'entend pas le lui rendre [1]. *V*. un arrêt du 11 février 1716, cité par Furgole, *Traité des testaments*, ch. 6, sect. 3, n° 218.

45. Un autre genre d'incapacité relative est celle qui résulte de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire, sur laquelle *V* l'art. 288, et les notes.

§ III. *De ceux qui peuvent être grevés de legs ou de fidéicommis.*

46. Tous ceux à qui le testateur a laissé par sa mort ses biens, ou quelque chose de ses biens qu'il aurait pu ne leur pas laisser, peuvent être par lui grevés de legs ou de substitutions : *Sciendum est eorum fideicommittere quem posse ad quos aliquid perventurum est morte ejus, vel dum eis datur, vel dum non adimitur;* L. 1, § 6, ff. *de Legatis* 3°.

Corollaire I. L'enfant qui se tient à sa légitime de droit, et l'héritier qui se tient à sa légitime coutumière, c'est-à-dire à la portion que la coutume lui réserve dans les propres du défunt, ne peuvent être grevés d'aucun legs ni substitution; car ils tiennent ces légitimes uniquement de la loi, et non du testateur, qui ne pouvoit en disposer et les en priver.

Corollaire II. Lorsque Pierre m'a laissé ses biens, à la charge de les restituer à celui de mes parents que je choisirai, je ne puis pas grever celui que je choisirai d'aucun legs ni fidéicommis, pour raison du choix que je fais de sa personne (Ord. de 1748, p. 1, art. 14); car, par ce choix je ne lui laisse rien de mes biens; ce sont ceux de Pierre que je lui restitue, qui ne m'appartenaient que jusqu'à l'ouverture dela substitution.

Corollaire III. Je ne puis grever par testament d'aucun legs ni fidéicommis, ceux à qui j'ai fait des donations entre-vifs, si je ne leur laisse autre chose; (*ibid.* art. 13) : car, ce que je leur ai donné ayant cessé de m'appartenir, je n'en puis tester.

47. Le legs ou substitution dont le testateur aurait grevé une personne à qui il n'a rien laissé, ne deviendrait pas valable, quand même cette personne, par la suite, recueillerait les biens du testateur en devenant héritière de son héritier; *quoniam qui fortuito, non judicio testatoris, consequitur hæreditatem, vel legatum, non debet onerari;* L. 6, § 1, ff. *de Legatis* 3°.—Mais le testateur peut, *in abstracto, nullâ demonstratâ personâ,* grever de legs ou de substitution l'héritier de son héritier; (L. 5, § 1, ff. *de Legatis* 3°); car, c'est en ce cas sa succession même qu'il grève [2].

---

[1] *V*. art. 911 et 1100, C. civ. :
Art. 911 : « Toute disposition au « profit d'un incapable sera nulle, soit « qu'on la déguise sous la forme d'un « contrat onéreux, soit qu'on la fasse « sous le nom de personnes interpo- « sées. — Seront réputés personnes « interposées les père et mère, les « enfants et descendants, et l'époux « de la personne incapable. »
Art. 1100 : « Seront réputées faites « à personnes interposées, les do- « nations de l'un des époux aux en- « fants ou à l'un des enfants de l'autre « époux issus d'un autre mariage, et « celles faites par le donateur aux pa- « rents dont l'autre époux sera héri- « tier présomptif au jour de la dona- « tion, encore que ce denier n'ait « point survécu à son parent dona- « taire. »

[2] Les substitutions, même depuis la loi du 17 mai 1826, ne sont permises qu'autant que la restitution doit être faite aux descendants du grevé. *V*. ci-dessus, p. 351, note 1.

SECT. IV. — DE CE QUI PEUT ÊTRE L'OBJET DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES ; ET JUSQU'A QUELLE CONCURRENCE ON PEUT DISPOSER PAR TESTAMENT.

§ I. *De ce qui peut être l'objet des dispositions testamentaires.*

48. Les legs, comme les substitutions, peuvent être ou de l'universalité des biens, ou de choses particulières, soit immeubles, soit meubles, ou de corps certains, ou de choses indéterminées [1]. — On peut laisser par testament quelque chose que ce soit, pourvu qu'elle existe ou doive un jour exister, et qu'elle ne soit pas hors du commerce. Néanmoins, si on avait légué un office militaire, ou de la maison du roi, à une personne de qualité à l'obtenir, le legs ne serait pas nul, quoique ces offices soient hors le commerce, le testateur devant être présumé en ce cas avoir voulu léguer non pas tant l'office que la somme qu'il en coûte pour en obtenir l'agrément.

49. On peut léguer non-seulement sa propre chose mais même celle qui appartient à son héritier, ou même à des tiers [2]. — Observez néanmoins cette différence, que, lorsque j'ai légué la chose de mon héritier, le legs est valable, soit que j'aie su ou non qu'elle ne m'appartenait pas, et il ne peut se dispenser de la prestation de cette chose qu'en abandonnant tous les biens disponibles de ma succession ; au lieu que, lorsque j'ai légué la chose d'un tiers, le legs ordinairement n'est valable que lorsqu'il paraît que j'ai su qu'elle ne m'appartenait pas ; L. 67, § 8, ff. *de legatis* 2° : auquel cas mon héritier est tenu de donner au légataire la chose, lorsque celui à qui elle appartient veut bien la vendre pour le prix qu'elle vaut, sinon le prix de cette chose, L. 14, § *fin.* ff. *de legatis* 3°.—Quelquefois le legs de la chose d'autrui est valable, quoique le testateur ait cru en être le propriétaire ; savoir, lorsqu'il y a de fortes raisons de présumer que le testateur, quand même il aurait su ne l'être pas, n'aurait pas laissé de faire un legs à ce légataire ; L. 10, Cod. *de legatis ; putà*, si c'était un de ses héritiers présomptifs à qui il a fait ce legs par forme d'également, ou que ce fût son bâtard à qui il a légué l'usufruit de cette chose pour ses aliments.

50. Lorsque le testateur a légué une chose dont il n'avait qu'une propriété imparfaite, ou qui lui était commune avec une autre personne, il doit, dans le doute, être présumé n'avoir voulu léguer que le droit qu'il y avait, et n'avoir légué cette chose que pour la part qu'il y avait ; L. 71, § *fin.* ff. *de legatis* 1° Cela est surtout hors de doute, lorsqu'il s'est servi du pronom *ma ;* comme si ayant en commun avec une autre personne la maison de la Croix-Blanche, il a légué en ces termes, *ma maison de la Croix-Blanche ;* car, ce pronom restreint le legs à la part qu'il y a ; L. 5, § 2, ff. *de legatis* 1°

51. Lorsque le légataire se trouve être d'ailleurs propriétaire de la chose qui lui a été léguée, s'il n'en a qu'une propriété imparfaite, le legs sera valable pour ce qui manque à son droit de propriété. Par exemple, s'il n'en avait que la nue propriété, ou qu'il n'en fût propriétaire qu'à la charge d'une substitution, le legs serait valable, à l'effet que l'héritier serait tenu de l'indemniser de ces charges ; L. 82, ff. *de legatis* 1° Pareillement, s'il n'était propriétaire qu'à titre onéreux de la chose qui lui a été léguée, le legs sera valable, à l'effet que l'héritier fût tenu lui rendre le prix qu'elle lui a coûté ; L. 34, § 7, ff. *de legatis* 1° ; *nec enim videtur perfectè cujusque id esse cujus ei pretium abest.*

---

[1] *V.* art. 1002, C. civ., ci-dessus, p. 401, note 3.

[2] *V.* art. 1021, C. civ.

Art. 1021 : « Lorsque le testateur « aura légué la chose d'autrui, le legs « sera nul, soit que le testateur ait « connu ou non qu'elle ne lui appar- «tenait pas. »

52. Les faits peuvent aussi être l'objet des dispositions testamentaires, pourvu qu'ils soient possibles, licites, et que le légataire y ait intérêt. Par exemple, un testateur peut ordonner que son héritier sera tenu de blanchir le devant de sa maison pour donner du jour à la mienne qui est à l'opposite; ou qu'il ne pourra la louer à des ouvriers travaillant du marteau, tandis que j'occuperai la maison voisine.

§ II. *Jusqu'à quelle concurrence peut-on disposer par testament.*

53. Notre coutume permet à chacun de disposer de ses biens meubles et acquêts, et du quint de ses propres : elle réserve à l'héritier les quatre autres quints qu'il peut retenir, en abandonnant aux légataires le surplus des biens[1]. — Cette légitime coutumière des *quatre quints des propres* diffère de la légitime de ce droit. Celle-ci est due aux enfants en leur qualité d'*enfants*, lesquels en conséquence peuvent l'avoir au moins *jure retentionis*, quoiqu'ils aient renoncé à la succession. Au contraire, la légitime est due aux héritiers uniquement en leur qualité d'*héritiers* : c'est pourquoi, entre plusieurs qui sont appelés à une succession, ceux qui y renoncent, pour se tenir à leur legs, ne peuvent avoir aucune part dans les quatre quints des propres, que la coutume réserve aux héritiers. — Observez aussi que c'est aux héritiers du côté et ligne d'où les propres procèdent, que la coutume en réserve les quatre quints. S'il ne se trouve aucun héritier de la ligne, ceux qui, à défaut de la ligne, y succèdent, n'en peuvent rien retenir; et ces propres sont en ce cas aussi disponibles que des acquêts.

54. La coutume réserve aux héritiers les quatre quints, non de chaque héritage propre, mais du total des propres. Néanmoins, lorsqu'il y a différents héritiers aux propres de différentes lignes, il ne suffit pas que l'héritage propre légué n'excède pas le quint de tous les propres : les héritiers des propres de chaque ligne doivent avoir les quatre quints des propres de leur ligne; car, c'est comme autant de successions différentes de la même personne déférée à chaque famille[2]; Dumoulin. sur l'art. 93; Ricard, 3e partie, ch. 10, sect. 1, n° 1458 et 1459.

55. C'est une question sur laquelle la jurisprudence n'est pas bien constante, si, lorsque le testateur a légué ses propres en nature, l'héritier qui veut

---

[1] Aujourd'hui la quotité disponible est la même, soit que l'auteur de la disposition fasse une donation entre-vifs, ou un testament; et la quotité indisponible ou la réserve n'est accordée qu'aux descendants, et dans certains cas aux ascendants. *V.* art. 913 et 915, C. civ.

Art. 913 : « Les libéralités, soit par « acte entre-vifs, soit par testament, « ne pourront excéder la moitié des « biens du disposant, s'il ne laisse « à son décès qu'un enfant légitime; « le tiers, s'il laisse deux enfants; le « quart, s'il en a trois ou un plus grand « nombre. »

Art. 915 : « Les libéralités, par ac- « tes entre-vifs ou par testament, ne « pourront excéder la moitié des biens, « si, à défaut d'enfants, le défunt laisse « un ou plusieurs ascendants dans cha- « cune des lignes paternelle et mater- « nelle; et les trois quarts, s'il ne « laisse d'ascendants que dans une li- « gne. — Les biens ainsi réservés au « profit des ascendants, seront par eux « recueillis dans l'ordre où la loi les « appelle à succéder; ils auront seuls « droit à cette réserve, dans tous les « cas où un partage en concurrence « avec des collatéraux ne leur donne- « rait pas la quotité de biens à laquelle « elle est fixée. »

[2] Les lois nouvelles ont supprimé cette distinction établie par les anciennes coutumes entre les biens propres et les acquêts. *V.* art 732, C. civ.

Art. 732 : « La loi ne considère ni « la nature, ni l'origine des biens pour « en régler la succession. »

en retenir les quatre quints, est obligé d'abandonner au légataire tous les biens disponibles.—L'opinion pour l'affirmative me paraît la plus juridique : car la loi ne peut pas donner plus de droit à l'héritier dans les quatre quints des propres qu'elle lui réserve, que celui qu'il a dans sa propre chose. Or, nous avons vu ci-dessus qu'il ne pouvait se dispenser de la prestation du legs de sa propre chose, qu'en abandonnant au légataire tous les biens disponibles du testateur : il ne peut donc retenir les quatre quints que la coutume lui réserve, qu'en abandonnant les biens disponibles.—Les raisons qu'on allègue pour l'opinion contraire consistent à dire que l'héritier peut retenir les quatre quints des propres, parce que le testateur, en léguant le total, *voluit quod non potuit;* et qu'il n'est pas obligé pour cela de laisser au légataire les biens disponibles, parce que le testateur ne les lui a pas légués, quoiqu'il eût pu le faire; *noluit quod potuit.* On ajoute qu'un testateur peut bien léguer la chose de son héritier, et même la chose d'autrui, parce que les lois ne le défendent pas, au contraire, elles le permettent; mais qu'il ne peut pas de même léguer le total de ses propres, les lois lui défendant expressément d'en léguer au delà du quint. Enfin, on tire argument de ce qui est défini par Justinien en la loi 36, § 1, Cod. *de Inoff. test.*, que, lorsqu'un testateur a institué un étranger héritier dans le total de ses biens, à la charge qu'il les rendrait après sa mort au fils du testateur, ce fils, qui fait retrancher de l'institution, sans attendre la mort de l'héritier, la portion qui lui est due pour sa légitime, n'est pas obligé d'abandonner à cet héritier le droit qu'il aura, après la mort de cet héritier, à l'autre portion disponible. — Ces raisons sont plus spécieuses que solides, et elles ne détruisent pas celle sur laquelle nous avons établi notre opinion, qui consiste dans la parfaite parité qu'il y a entre le legs de la chose de l'héritier que tous conviennent devoir être acquittée, si mieux n'aime l'héritier abandonner tous les biens disponibles de la succession, et le legs de l'héritage propre du testateur. On nous oppose contre cette parité, qu'il y a une loi qui défend de léguer les propres au delà du quint. La réponse est que cette loi, qui est contenue dans l'art. 292, qui porte que *toutes personnes peuvent disposer de tous leurs biens meubles, acquêts et conquêts immeubles, et de la cinquième partie de tous leurs propres héritages, et non plus avant,* n'a d'autre objet que de conserver à l'héritier les quatre quints des propres, comme une espèce de portion légitimaire qu'il puisse avoir dans la succession, franche de legs, en abandonnant au légataire le surplus des biens, suivant qu'elle s'en est exprimée en l'art. 295; qu'elle ne défend pas de tester de ses propres *plus avant* que du quint, mais seulement de tester *plus avant* que de tous les meubles, acquêts, conquêts, et le quint de tous les propres : ces termes *et non plus avant* se rapportent à toute la phrase. Mais, quand même on trouverait dans cet article une défense expresse de tester plus avant que du quint des propres, elle ne devrait s'entendre qu'en ce sens, que le testateur ne peut ôter à l'héritier le pouvoir de conserver les quatre quints francs de legs en abandonnant les biens disponibles. Qu'y a-t-il de plus exprès que la défense que fait au mari la loi *Julia* d'aliéner de quelque manière que ce soit le fonds dotal? Néanmoins, cette défense n'empêche pas que la femme, instituée héritière par son mari, ne soit tenue de délivrer au légataire le fonds dotal que son mari lui a légué, si elle veut retenir les biens de la succession. Une loi positive qui défend aux testateurs de disposer du quint de leurs propres au préjudice de leur héritier, ne doit pas avoir plus de force que la loi naturelle, qui défend de disposer du bien d'autrui; et l'affection que l'héritier peut avoir pour les propres du testateur, ne peut pas être plus grande que celle qu'il a pour son propre bien : néanmoins, tous conviennent que la loi naturelle, qui défend de disposer du bien d'autrui, ne rend pas absolument nul le legs que le testateur a fait de la chose de son héritier, et qu'elle n'a d'autre effet que de donner à l'héritier le pouvoir de conserver sa chose en abandonnant au légataire les biens de la succession dont le testateur pouvait disposer. Donc *à pari, imo à fortiori,* la

loi qui défend de tester plus avant que du quint des propres, ne rend pas absolument nul ce legs; mais elle donne seulement à l'héritier le pouvoir de retenir les quatre quints en abandonnant au légataire les biens disponibles. A l'égard de l'argument qu'on tire pour l'opinion contraire, de la loi 36, § 1, Cod. *de Inoff. test.* la réponse est que cette décision, qui n'est établie que sur la grande faveur que mérite la légitime de droit, ne doit pas être étendue à la légitime coutumière, qui ne mérite pas la même faveur.—Notre opinion est aussi celle de Lalande (art. 292, n° 45) et de Dumoulin sur Paris, § 93, et en sa note sur la coutume de Montargis (ch. 13, art. 2). Quoique notre opinion me paraisse très bien établie, néanmoins, comme il y a variété de sentiments et même d'arrêts, il est à propos, pour lever toute difficulté, lorsqu'un testateur veut léguer à quelqu'un un héritage propre qui excède le quint de ses propres, qu'il le lègue avec cette alternative : *Je lègue à un tel un tel héritage, ou tous les biens dont je puis disposer, au cas que mon héritier voulût le retenir.*—Lorsqu'un testateur laisse des propres situés sous différentes coutumes; comme chaque coutume défère, indépendamment des autres coutumes, les biens situés sous son territoire, l'héritier peut retenir les quatre quints des héritages propres légués qui se trouvent situés sous la coutume d'Orléans, quoique ces héritages légués n'excèdent pas le quint de tous ceux que le testateur avait dans les différentes coutumes où ils sont situés. Mais suivant les principes que nous venons d'établir, il doit, pour les retenir, abandonner tout ce qu'il y a de disponible sous les différentes coutumes. Cela est conforme à l'avis de Dumoulin sur la coutume d'Auvergne, laquelle (chap. 12, art. 41) défend de léguer plus du quart de ses biens. Dumoulin en sa note dit : *Fallit si habet bona alibi sita ubi potest amplius legare, quia residuum capietur in bonis alibi sitis.*—Ricard (3e part., ch. 10, sect. 1, n° 1445) et Duplessis (*des testaments*, sect. 7, p. 585) apportent au principe que nous avons établi, ce tempérament; savoir, que l'héritier, pour pouvoir retenir les quatre quints du propre légué, doit abandonner les biens disponibles, seulement jusqu'à concurrence de la valeur de ce qu'il retient dans le propre légué, et non pas absolument tous les biens disponibles. Ce tempérament est rejeté par Dufresne, *Journal*, liv. 2, ch. 89 (arrêt du 21 janv. 1631), qui pense que l'héritier ne peut rien retenir du propre légué qu'en abandonnant absolument tous les biens disponibles; de même, qu'en point de droit, lorsque le testateur a légué la chose de son héritier, cet héritier n'est pas admis à offrir à la place l'estimation, et ne peut éviter la prestation du legs qu'en abandonnant au légataire entièrement tous les biens dont le testateur pouvait disposer.

56. Lorsque l'héritier de la ligne d'où est le propre légué, n'a pas succédé à d'autres biens, y ayant des héritiers aux meubles et aquêts et aux propres des autres lignes, le légataire ne peut pas demander aux autres héritiers l'estimation des quatre quints qui ont été retranchés de son legs. C'est l'avis de Dumoulin sur l'art. 93 de Paris, *quia,* dit-il, *legatum est de certo corpore* § 93, n° 4. Car, il y a cette différence entre les legs de corps certains et ceux de sommes d'argent ou de choses indéterminées, que ceux-ci sont une charge de toute la succession et de tous les différents héritiers, au lieu que les legs de corps certains ne sont une charge que des seuls héritiers qui y succèdent. D'où il suit que le légataire d'un corps certain ne peut jamais rien demander aux héritiers qui n'ont succédé qu'à d'autres espèces de biens.

57. Lorsque l'héritier, pour retenir les quatre quints des propres, abandonne aux légataires les biens disponibles, il doit comprendre dans cet abandon les sommes qu'il devait au testateur, quoique ces créances que le défunt avait contre lui soient éteintes par la confusion qui s'en est faite en sa personne.

58. Les dettes de la succession étant une charge de tous les biens, tant des disponibles que de la portion que la loi réserve à l'héritier, elles doivent se

répartir sur tous les biens, et l'héritier en doit porter une part qui soit dans la même raison et proportion qu'est la valeur de la part qu'il retient à la valeur du total des biens de la succession : le surplus doit être acquitté sur les biens disponibles qu'il abandonne; et, par conséquent, l'héritier, qui a acquitté ou doit acquitter ce surplus, peut en faire déduction aux légataires sur lesdits biens qu'il leur abandonne [1]. On doit comprendre dans ce passif, qui doit se répartir sur tous les biens, ce qui était dû par le testateur à l'héritier, quoique cette dette se trouve éteinte par la confusion; de même, qu'on ne laisserait pas d'y comprendre celles dues à des tiers que l'héritier aurait acquittées avant l'abandon.—Si les dettes étaient conditionnelles ou contestées, l'héritier ne retiendrait rien, et il suffirait que les légataires lui donnassent caution de rapporter la part que les biens abandonnés devront porter dans lesdites dettes, au cas que la condition arrive, ou qu'elles soient jugées être dues, et dans celles qui pourraient se découvrir par la suite, et dont on n'avait pas de connaissance lors de l'abandon.

59. Lorsqu'il y a un légataire universel, il ne peut rien prendre dans les biens disponibles dont l'héritier a fait l'abandon, qu'après que tous les legs particuliers auront été acquittés : car il n'est légataire que du surplus; et s'il ne reste rien, son legs est de nul effet [2]. — Lorsqu'après le prélèvement de la somme à laquelle monte la part que l'universalité des biens disponibles, dont l'héritier a fait abandon, doit porter dans le passif de la succession, il ne se trouve pas suffisamment dans ce qui reste de la masse desdits biens disponibles de quoi acquitter tous les legs particuliers, chacun desdits legs, qui doivent être acquittés sur cette masse, souffre diminution à proportion de ce qui s'en manque pour les acquitter, sans que les legs pieux puissent prétendre en ce cas aucune préférence ni privilége sur les autres. — A l'égard des legs de corps certains qui se trouvent en nature dans la succession, je pense que ces legs ne doivent souffrir aucune diminution, tant que dans ce qui reste de la masse des biens disponibles il y a de quoi payer la part des dettes dont est tenue cette masse; et qu'ils ne doivent venir à cet égard à aucune contribution avec les légataires de sommes d'argent qui ne trouvent pas dans cette masse de quoi être payés en entier de leurs legs. C'est l'avis de Duplessis (*des testaments*, sect. 5, t. 1, p. 583), qui me paraît fondé sur ce principe de droit, que les dettes étant un charge d'une universalité de biens, et non des choses particulières, *æs alienum universi patrimonii, non singularum rerum onus est,* la part des dettes que doit porter la masse ou universalité des biens disponibles, n'est aucunement une charge des corps certains que le testateur en a distrait pour en faire des legs particuliers, mais une charge seulement de cette universalité : d'où il suit qu'il n'y a que les legs qui sont à prendre dans cette universalité, qui doivent

---

[1] *V.* art. 871, 1009, 1012, C. civ.

Art. 871 : « Le légataire à titre uni- « versel contribue avec les héritiers, « au prorota de son émolument; mais « le légataire particulier n'est pas tenu « des dettes et charges, sauf toutefois « l'action hypothécaire sur l'immeuble « légué. »

Art. 1009 : « Le légataire universel « qui sera en concours avec un héri- « tier auquel la loi réserve une quotité « de biens, sera tenu des dettes et « charges de la succession du testa- « teur, personnellement pour sa part « et portion, et hypothécairement pour « le tout; et il sera tenu d'acquitter « tous les legs, sauf le cas de réduc- « tion, ainsi qu'il est expliqué aux art. « 926 et 927. (*V.* ci-dessus, p. 37, « note 3.) »

Art. 1012 : « Le légataire à titre « universel sera tenu, comme le léga- « taire universel, des dettes et charges « de la succession du testateur, per- « sonnellement pour sa part et por- « tion, et hypothécairement pour le « tout. »

[2] *V.* art. 1009, C. civ., note ci-dessus.

souffrir des dettes dont cette masse est tenue ; parce que les dettes, en la diminuant, empêchent qu'il n'y reste à suffire pour acquitter lesdits legs. Mais les legs de corps certains se prenant en nature dans les choses que le testateur a distraites de ladite masse, et non dans ce qui reste de cette masse, ils ne peuvent souffrir aucune diminution de ce que ladite masse se trouve diminuée par les dettes.—On oppose contre cette décision, que le testateur ayant également voulu que les légataires de sommes d'argent eussent la somme entière qu'il leur léguait, comme il a voulu que les légataires de corps certains eussent la chose entière qu'il leur léguait, la condition de tous ces légataires doit être égale, et ils doivent par conséquent souffrir un égal retranchement dans leurs legs, lorsque la volonté du testateur ne peut être exécutée en entier. La réponse est, qu'il n'est pas vrai que le testateur ait *également* et de la même manière voulu que les légataires de sommes d'argent eussent la somme entière qu'il leur léguait, comme il a voulu que les légataires de corps certains eussent le corps certain entier qu'il leur léguait ; car la volonté qu'il a eue que les légataires de sommes d'argent eussent la somme entière qu'il leur léguait, avait nécessairement cette condition, *s'il se trouve suffisamment de quoi les acquitter dans ce qui restera de la masse des biens disponibles*, sur laquelle le testateur a voulu que lesdits legs fussent pris ; au contraire la volonté que le testateur a eue que les légataires de corps certains eussent la chose *entière* qu'il leur léguait, n'avait pas cette condition, mais elle en avait une autre, savoir celle-ci, *si le corps certain légué se conserve entier jusqu'au temps auquel le legs devra être acquitté*. Si les légataires de corps certains ne courent pas le risque de la diminution que les dettes peuvent causer dans le restant de la masse des biens sur laquelle les legs de sommes d'argent sont à prendre, ils courent à la place le risque de la diminution, et même de la perte totale qui peut arriver du corps certain qui leur est légué.—On oppose en second lieu la loi 56, § 4, *ad legem Falcidiam* : qui décide nettement que les legs de corps certains et les legs de sommes d'argent souffrent un égal retranchement pour la Falcidienne. La réponse est, que la Falcidienne, lorsque le testateur a épuisé ses biens par des legs particuliers, retranche au profit de l'héritier une quarte dans tout ce qui compose la succession, et par conséquent dans les corps certains qui ont été légués, aussi bien que dans le surplus. Mais nos coutumes ne réservent à l'héritier une portion que dans les propres ; c'est pourquoi il n'y a aucune parité, et l'argument tiré de la Falcidienne n'a aucune application [1].

SECT. V. — DE L'OUVERTURE DES DONATIONS TESTAMENTAIRES.

§ I. *Principe général sur l'ouverture des donations testamentaires.*

60. Lorsqu'une donation testamentaire n'est suspendue par aucune condition qu'y ait apposée le testateur, quand même il y aurait apposé un terme d'un temps certain, elle est ouverte, et le droit en est acquis au légataire dès

---

[1] Le Code ne paraît pas avoir reproduit cette doctrine de Pothier : il n'accorde aucune préférence aux légataires de *corps certains* sur les légataires de *quantités* ; les uns comme les autres subissent proportionnellement les réductions qui sont nécessaires soit pour acquitter les dettes, soit pour compléter les réserves. *V.* art. 926 et 1024. — Si le testateur veut qu'un legs soit acquitté de préférence aux autres, il doit l'exprimer. (Art 927.)

Art. 926 et 927. *V.* ci-dessus, p. 375, note 3.

Art. 1024 : « Le légataire à titre « particulier ne sera point tenu des « dettes de la succession, sauf la ré- « duction du legs ainsi qu'il est dit ci- « dessus, (art. 920 à 930), et sauf l'ac- « tion hypothécaire des créanciers. »

l'instant du décès du testateur [1]; L. 5, § 1, ff. *quando dies legatorum.*—Nous verrons en la section suivante, quels droits donne au légataire l'ouverture du legs. — Lorsque le legs est fait sous une condition, il n'est ouvert que lorsque la condition est accomplie, ou réputée accomplie [2]. S'il est fait sous plusieurs conditions ; si ces conditions ont été apposées par une disjonctive, comme lorsqu'on a légué à quelqu'un *lorsqu'il sera majeur ou marié ;* il suffit que l'une de ces conditions s'accomplisse, pour que le legs soit ouvert. Mais, lorsque les conditions sont apposées par une conjonctive, comme lorsqu'il est dit, *lorsqu'il sera majeur et marié,* il n'y a ouverture au legs que lorsque toutes les conditions ont été accomplies ; L. 5, ff. *de Conditionibus institutionum.* Il faut au reste bien prendre garde en quel sens le testateur les a entendues. *V.* ci-après la sect. 10, règle 25.

61. Quoique le légataire, avant que le legs soit ouvert par l'accomplissement de la condition, n'ait encore aucun droit, néanmoins l'espérance qu'il a, suffit pour qu'il puisse faire tous les actes conservatoires du droit qu'il espère avoir un jour. Par exemple, il peut interrompre une prescription, ou s'opposer à un décret, pour la conservation de quelque droit dans l'héritage qui lui a été légué [3].

§ II. *De ce qui fait condition, ou non, dans les legs.*

62. On appelle *condition* un événement incertain, ou un temps incertain de l'événement duquel le testateur a voulu faire dépendre sa disposition ; *dies incertus pro conditione habetur ;* L. 75, ff. *de Conditionibus et demonstrationibus.*—Un temps ou un événement est réputé incertain, et fait condition dans les legs, quoiqu'il soit certain qu'il arrivera, pourvu qu'il soit incertain si ce sera du vivant du légataire. — En cela les legs diffèrent des actes entre-vifs. Dans ceux-ci, comme celui qui stipule quelque chose à son profit, est censé le stipuler tant pour lui que pour sa succession, il n'importe que la condition sous laquelle il a stipulé arrive après ou avant sa mort [4]. C'est pourquoi une chose, qui doit certainement arriver, ne peut jamais rendre la disposition incertaine et conditionnelle. Au contraire, les legs n'étant faits qu'à la personne du légataire, et conséquemment la condition des legs ne pouvant donner ouverture au legs que lorsqu'elle existe du vivant du légataire, il suffit qu'il soit incertain si une chose arrivera du vivant du légataire, quoique d'ailleurs elle doive certainement arriver, pour qu'elle puisse faire une véritable condition dans les legs.

63. Il n'y a que les choses futures qui puissent faire une véritable condition. C'est pourquoi si quelqu'un, sur le bruit d'une bataille donnée en Allemagne,

---

[1] *V.* art. 1041, C. civ.
Art. 1041 : « La condition qui, dans « l'intention du testateur, ne fait que « suspendre l'exécution de la disposi- « tion, n'empêchera pas l'héritier in- « stitué, ou le légataire, d'avoir un « droit acquis et transmissible à ses « héritiers. »

[2] *V.* art. 1040, C. civ.
Art. 1040 : « Toute disposition tes- « tamentaire faite sous une condition « dépendante d'un événement incer- « tain, et telle, que, dans l'intention « du testateur, cette disposition ne « doive être exécutée qu'autant que « l'événement arrivera ou n'arrivera « pas, sera caduque, si l'héritier insti- « tué ou le légataire décède avant l'ac- « complissement de la condition. »

[3] *V.* art. 1180, C. civ.
Art. 1180 : « Le créancier peut, « avant que la condition soit accom- « plie, exercer tous les actes conser- « vatoires de son droit. »

[4] *V.* art. 1179 et 1040, C. civ.
Art. 1179 : « La condition accom- « plie a un effet rétroactif au jour au- « quel l'engagement a été contracté. « Si le créancier est mort avant l'ac- « complissement de la condition, ses « droits passent à son héritier. »
Art. 1040. *V.* ci-dessus, note 2.

avait fait un legs de cette manière, *Je lègue telle chose à Pierre, si mon frère a été tué*, ou *si mon frère est mort*, ce legs n'est pas conditionnel : mais il est d'abord, ou valable si le frère a été tué ; ou nul, s'il ne l'a pas été. C'est pourquoi, si le testateur meurt, et le légataire ensuite, avant qu'on ait eu la nouvelle de la mort du frère du testateur, le legs n'en aura pas moins été acquis au légataire dès l'instant de la mort du testateur, et le légataire l'aura transmis dans sa succession ; *Nulla est conditio quæ in præteritum confertur, vel quæ in præsenti, veluti si Rex Parthorum vivit*; L. 10, §1, ff. *de conditionibus institutionum.*—Lorsqu'une chose, qui était déjà arrivée au temps du testament, est de nature à pouvoir arriver une seconde fois, le testateur qui a mis cette chose pour condition de son legs, lorsqu'il ignorait que la chose fût arrivée, est censé avoir mis pour condition ce qui est déjà arrivé, et non ce qui peut arriver une seconde fois, quoique son legs soit conçu en termes du temps futur. Mais s'il savait que la chose était arrivée, le legs sera présumé fait sous la condition, non de la chose qui est déjà arrivée, mais de celle qui peut arriver une seconde fois, et sera conditionnel. Par exemple, lorsqu'on a fait un legs à quelqu'un sous cette condition, *lorsqu'il se mariera ;* si le testateur ignorait qu'il fût marié, le legs sera présumé fait sous la condition du mariage que le testateur ignorait, et par conséquent pur et simple, comme fait sous la condition improprement dite d'une chose arrivée. Mais, si le testateur savait que le légataire était marié, le legs est conditionnel, comme présumé fait sous la condition non du mariage présent du légataire, mais d'un second mariage qu'il pourra contracter après la dissolution de celui-ci ; L. 11, et L. 68, ff. *de Conditionibus et demonstrationibus*. L. 45, § 2, ff. *de legatis* 2°.

64. La condition étant, suivant notre définition, un *événement incertain*, il s'ensuit qu'une chose impossible ne peut pas faire une condition. Si donc le testateur a fait un legs sous la condition d'une chose impossible, le legs ne sera pas conditionnel. Mais sera-t-il nul? ou n'y aura-t-il que la condition qui sera nulle, et le legs réputé comme s'il était fait sans condition ? Ce dernier sentiment a prévalu : *Obtinuit impossibiles conditiones in testamento adscriptas pro non scriptis habendas;* L. 3, ff. *de cond. et dem.* — Il en est de même des conditions contraires aux lois et aux bonnes mœurs [1] : *Conditiones contrà leges vel contrà bonos mores pro non scriptis habentur;* L. 14, ff. *de Cond. instit.* — Il ne faut pas regarder comme contraire aux lois la condition d'une chose qui est contraire à une loi dont il est d'usage d'obtenir dispense. C'est pourquoi si on a légué à quelqu'un *sous la condition qu'il épouserait sa cousine germaine*, la condition est valable. — On peut regarder une condition comme contraire aux bonnes mœurs, non seulement lorsque la chose mise pour condition est contraire aux bonnes mœurs, mais aussi lorsqu'il est contraire aux bonnes mœurs d'en faire la condition d'un legs. C'est sur ce principe que Ricard, *Traité des dispositions conditionnelles*, n° 264, décide qu'un legs fait à quelqu'un *au cas qu'il se fasse prêtre*, est fait sous une condition contraire aux bonnes mœurs; car, quoique ce ne soit pas une chose contraire aux bonnes mœurs que de se faire prêtre, il est contre les bonnes mœurs et l'honnêteté publique d'en faire la condition d'un legs, et d'inviter par des vues temporelles le légagataire à prendre cet état. — La condition *de ne se pas marier* absolument, est aussi du nombre de celles qui sont regardées comme non écrites, étant contraire à l'intérêt public; L, 65, § 1, ff. *ad Sextum Trebellianum.* Mais celle *de ne se pas marier à telle ou telle personne*, est valable ; L. 63; L. 64, § 1, ff. *de Cond. et dem.* Celle *de ne se pas remarier* est aussi valable, suivant la Novelle 22. chap. 44, que nous suivons.

65. Il ne faut pas non plus prendre pour vraies conditions qui diffèrent l'ouverture du legs, celles *quæ vi ipsâ et ex naturâ rei legatæ insunt*. Par exem-

---

[1] *V.* art. 900, C. civ., ci-dessus, p. 412, note 2.

ple, si j'ai légué les fruits qui seraient cueillis l'année de mon décès dans *un tel jardin*, quoique ce legs renferme cette condition, *au cas qu'il s'en trouve à recueillir*, néanmoins ce legs n'est pas conditionnel, et le droit en sera acquis dès l'instant de ma mort au légataire, lequel le transmettra en sa succession, quoiqu'il meure avant la récolte; L. 26, ff. *Quando dies legatorum* L. 99; ff. *de Conditionibus et demonstrationibus.*

66. Observez aussi qu'il faut bien prendre garde si la phrase qui paraît renfermer une condition, se réfère à la disposition même; comme lorsque je lègue à quelqu'un *une telle somme, lorsqu'il sera majeur;* ou si elle ne se réfère qu'à l'exécution de la disposition; comme lorsque je lègue à quelqu'un *une telle somme, qui lui sera payée lorsqu'il sera majeur.* Dans la première espèce, le legs est conditionnel : mais dans la seconde, il est pur et simple, et est ouvert et acquis au légataire dès l'instant de la mort du testateur, et se transmet dans la succession du légataire, quoiqu'il décède avant que d'être parvenu à l'âge de majorité ; parce que ces termes, *lorsqu'il sera majeur*, qui sont placés après ceux-ci, *qui lui sera payée*, se réfèrent à ce qui concerne le paiement et l'exécution du legs, et ne peuvent par conséquent avoir d'autre effet que d'en différer l'exécution : L. 5, Cod. *quando dies legati.* Suivant cette règle, il y a une grande différence entre cette espèce, *Je lègue à un tel une telle somme lorsqu'il entrera dans le service pour servir à l'équiper;* et celle-ci, *Je lègue à un tel une telle somme pour servir à l'équiper lorsqu'il entrera dans le service.* Le legs, dans la première espèce, est conditionnel : mais dans la seconde il est pur et simple ; parce que cette phrase, *lorsqu'il entrera dans le service*, ajoutée après celle-ci, *pour servir à l'équiper*, ne se réfère pas à la disposition, mais seulement à ce qui concerne l'emploi et la destination de la somme léguée.

67. Il ne faut pas prendre pour condition dans les testaments, les phrases qui n'expriment que le motif qui a porté le testateur à léguer, ou la destination de la somme; comme lorsqu'on lègue à une fille une certaine somme *pour servir à la marier*, ou à un garçon *pour servir à le faire étudier en droit.* Ces legs ne sont pas conditionnels; ils sont, dès l'instant de la mort du testateur, acquis au légataire, qui les transmet dans sa succession, quoique la fille meure avant d'être en âge nubile, et quoique le garçon meure avant que d'être en âge de faire ses études : ces expressions ne sont pas même censées imposer aucune obligation au légataire de suivre les vues du testateur, quand il sera parvenu à un âge suffisant pour cela, et elles ne sont censées renfermer qu'un simple conseil. Si le testateur avait dit, *si elle se marie*, ou *au cas qu'elle se marie*, le legs serait conditionnel.

68. Il faut aussi bien distinguer de la condition, la charge de donner ou de faire quelque chose. La condition suspend le legs, et en arrête l'ouverture jusqu'à ce qu'elle soit accomplie. Au contraire, la charge qui est imposée par le testament au légataire de faire ou de donner quelque chose, ne suspend pas le legs, et n'empêche pas qu'il soit ouvert, et que le droit soit acquis au légataire dès l'instant de la mort du testateur; de manière que le légataire puisse le transmettre dans sa succession, quand même il mourrait avant que d'avoir accompli la charge qui lui a été imposée. Il en résulte seulement une exception qu'a l'héritier contre la demande du légataire jusqu'à ce qu'il ait accompli la charge qui lui est imposée : il en résulte aussi une action pour obliger le légataire à l'accomplir, comme nous le verrons *infrà.* — Les termes qui expriment la condition sont ceux-ci : *si, au cas que, quand, lorsque.* Au contraire ceux-ci : *à la charge que, à condition que* etc., n'expriment qu'une charge imposée au légataire. Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : *Je lègue telle chose à un tel, s'il me fait une épitaphe;* le legs est conditionnel, et n'est ouvert que lorsque le légataire aura fait l'épitaphe. Au contraire, s'il est dit, *à condition qu'il me fera une épitaphe*, c'est un legs *sub modo relictum*, qui

est ouvert et acquis au légataire dès l'instant de la mort du testateur; L. 80. ff. *de Conditionibus demonstrationibus.*—Lorsque le testateur s'est exprimé par le gérondif, comme lorsqu'il a légué de cette manière : *Je lègue à un tel une telle maison, en donnant par lui à mon héritier la somme de tant;* ou bien, *je lègue telle chose à un tel, en faisant par lui telle chose;* c'est une question si ce gérondif exprime une condition, ou seulement une simple charge de donner ou de faire quelque chose? Dumoulin, § 20, glose 7, suit cette distinction de Barthole. Si le gérondif est régi par le temps du présent, comme dans les espèces ci-dessus proposées, il n'exprime qu'une simple charge de donner ou de faire. Si, au contraire, il est régi par le temps du futur, il exprime une condition; comme s'il est dit : *Un tel recevra de mon héritier telle somme, en faisant telle chose.* Dans le doute sur le sens des termes, on doit plutôt croire qu'ils expriment une simple charge plutôt qu'une condition [1]; Dumoulin, *ibid*, n° 3.

§ III. *Quand et comment une condition doit-elle être accomplie, ou réputée pour accomplie, pour donner ouverture au legs.*

69. Une condition *positive*, c'est-à-dire, *au cas que telle chose arrive*, est accomplie, lorsque la chose mise pour condition est arrivée. Une condition *négative*, c'est-à-dire, *au cas que telle chose n'arrive pas* ou *ne se fasse pas*, n'est accomplie que lorsqu'il devient certain que la chose n'arrivera pas ou ne se fera pas.

70. Quoique la chose léguée soit divisible, et que ce qui a été mis pour condition du legs soit aussi quelque chose de divisible, s'il n'y a qu'un légataire à qui elle a été imposée, la condition n'est censée accomplie à l'effet de pouvoir donner ouverture au legs, que lorsqu'elle est totalement accomplie; L. 23, ff. *de Cond. et dem.*—S'il y a deux légataires auxquels la condition ait été imposée, l'un d'eux, en l'accomplissant pour sa part, donne ouverture au legs pour sa part; et le legs pour l'autre part demeure en suspens, jusqu'à ce que l'autre légataire ait accompli la condition pour ce qui en reste à accomplir; L 56, ff. *eod. tit.* — Cette décision a lieu lorsque la condition consiste dans quelque chose de divisible; comme lorsqu'on a légué à deux personnes un tel héritage, si elles donnaient à un tel 2,000 livres. Mais, lorsque la condition consiste dans quelque chose d'indivisible, comme lorsque j'ai fait un legs à deux architectes, *s'ils construisaient un tel bâtiment,* il est évident que la condition ne peut s'accomplir que pour le total : mais les anciens jurisconsultes avaient douté si elle devait être accomplie par les deux légataires, ou si l'un d'eux, en l'accomplissant seul, pouvait donner lieu à l'ouverture du legs. Justinien a défini qu'il le pouvait; L. 6, Cod. *de Conditionibus insertis tam in legatis quàm fideicommisssis.* Cujas, *ad tit. de legat.*, 3° ff. t. 10, col. 1033, (C.Venise.)

71. Observez aussi que, pour que l'accomplissement de la condition donne ouverture au legs, il faut que la condition soit accomplie dans le terme que le testateur a limité. Inutilement l'accomplirait-on après l'expiration de ce terme, L. 41, § 12, ff. *de fideicommissariis libertatibus.*—Si le testateur n'a limité aucun terme pour l'accomplissement de la condition, il n'importe en quel temps la condition soit accomplie.—Cette règle souffre exception à l'égard de certaines conditions qu'on appelle *promiscuæ,* qui consistent *in dando*, ou dans quelque fait qui dépende de la volonté du légataire à qui la condition est imposée. Ces conditions ne peuvent s'accomplir que depuis que le légataire a eu connaissance du legs : *namsi fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati;* L. 2, *de Cond. et dem.*—Il faut aussi que le légataire accomplisse ces sortes de condition

---

[1] Tous ces exemples peuvent servir de guides; mais il est très difficile de donner des règles générales et absolues sur cette matière; et il résulte des art. 1040, 1041, qu'en fait de legs et de conditions tout est laissé à l'appréciation du juge. *V.* ci-dessus, p. 100, notes 205 et 206.

aussitôt qu'il lui est possible; L. 29, ff. *eod. tit.*, ce qui doit être arbitré par le juge.

72. Il y a ouverture au legs non-seulement par l'accomplissement effectif de la condition, mais aussi toutes les fois qu'elle est réputée pour accomplie. — C'est un principe commun à toutes les conditions, qu'une condition est réputée pour accomplie toutes les fois que c'est par le fait de l'héritier ou autre qui a été grevé du legs, qu'elle ne l'a pas été : *Pro impletâ habetur conditio, quùm per eum stat qui, si impleta esset, debiturus erat.* L. 81, § 1, ff. *de Cond. et dem.* — On ne doit pas néanmoins dire que c'est par le fait de l'héritier que la condition n'a pas été accomplie, lorsque ce n'est qu'indirectement et sans dessein qu'il a mis obstacle à son accomplissement. — Supposons qu'on a fait un legs à quelqu'un sous cette condition, *s'il donne mille livres à un tel dans l'année de ma mort;* et qu'après la mort du testateur, l'héritier, qui était de son chef créancier de ce légataire d'une somme considérable, l'ait fait saisir en ses meubles pour avoir paiement de ce qui lui était dû, et l'ait mis par ce moyen hors d'état de satisfaire à la condition du legs : on ne dira pas pour cela que c'est par le fait de l'héritier que le légataire n'a pas accompli la condition; car, l'héritier n'a usé que de son droit en se faisant payer de ce qui lui était dû, et n'a pas eu dessein de mettre obstacle à l'accomplissement de la condition du legs. C'est en ce sens que Paul dit : *Non omne ab hæredis personâ interveniens impedimentum pro expletâ conditione cedit.* L. 38, ff. *de Statu liberis.* — Observez, à l'égard de notre principe, une différence entre les conditions dont l'accomplissement est momentané, et celles qui ne peuvent s'accomplir que par succession de temps. Les premières sont réputées pour accomplies aussitôt, dès le premier moment que le légataire s'étant présenté pour accomplir entièrement la condition, l'héritier ne l'a pas souffert. Il n'en est pas de même des autres : par exemple, dans l'espèce d'un legs fait à un vigneron sous cette condition, *s'il fait dix journées à ma vigne;* la condition ne sera pas réputée pour accomplie dès la première fois qu'il se sera présenté, et qu'il aura été empêché par l'héritier de travailler : elle ne le sera qu'après qu'il s'y sera présenté à dix jours différents; L. 20, § 5, ff. *de Statu liberis.* — Observez aussi que, si l'héritier n'a empêché l'accomplissement que d'une partie de la condition, elle n'est réputée pour accomplie que pour cette partie, et il n'y aura ouverture au legs que lorsque le légataire l'aura accomplie pour le surplus; L. 3, § 13, L. 18, ff. *de Statu liberis.*

73. Il y a un principe qui est particulier aux conditions *potestatives.* On appelle de ce nom les conditions qui consistent dans un fait qui dépend uniquement de la volonté du légataire à qui elles sont imposées. Le principe à l'égard de ces conditions, est qu'elles sont réputées pour accomplies aussitôt qu'elles ont cessé de pouvoir l'être, sans qu'il ait tenu au légataire qu'elles le fussent. Par exemple, si un legs a été fait à quelqu'un sous cette condition, *s'il envoie son fils au collége de Sainte-Barbe, aussitôt qu'il sera en âge d'y aller;* la mort de l'enfant avant l'âge pour y aller, fera réputer la condition pour accomplie; L. 54, § 2, ff. *de Legatis* 1°. — Il n'en est pas de même des conditions *mixtes.* On appelle de ce nom celles qui ne dépendent pas uniquement du légataire, mais pour l'accomplissement desquelles il faut avec sa volonté le concours de la volonté d'un tiers : telles sont celles-ci : *s'il épouse ma filleule, s'il prend Pierre à son service,* etc. Pour que ces conditions mixtes soient réputées pour accomplies, il ne suffit pas, comme à l'égard des potestatives, qu'elles aient cessé de pouvoir l'être sans qu'il ait tenu au légataire qu'elles le fussent. Par exemple, cette condition, *s'il épouse ma filleule*, n'est pas réputée pour accomplie par la mort de ma filleule avant que le légataire ait pu l'épouser; L. 4, Cod. *de Conditionibus insertis tam legatis quam fideicommissis.* Mais ces conditions sont réputées pour accomplies, lorsque le légataire se mettant de son côté en devoir de les accomplir, il tient à la tierce personne qu'elles ne le soient.

Par exemple, cette condition, *s'il épouse ma filleule*, sera réputée pour accomplie, si le légataire l'ayant demandée en mariage, elle a refusé de l'épouser[1]; L. 31, ff. *de Cond. et dem.*; *adde* L. 3, et L. 11, ff. *de Conditionibus institutionum.*

SECT. VI.—DES DROITS QUE L'OUVERTURE DES LEGS OU FIDÉICOMMIS DONNE AUX LÉGATAIRES OU FIDÉICOMMISSAIRES; ET DE LEURS OBLIGATIONS.

74. L'ouverture des legs ou fidéicommis donne aux légataires ou fidéicommissaires,— 1° la propriété des choses léguées;—2° une action personnelle *ex testamento* contre les héritiers ou autres personnes qui en sont grevées, pour en avoir la délivrance;—3° une hypothèque sur les biens de la succession auxquels ont succédé les héritiers grevés de la prestation du legs.

ART. Ier. — De la translation de propriété des choses léguées en la personne des légataires ou fidéicommissaires.

75. La propriété des choses léguées, lorsque ce sont des corps certains dont le défunt était propriétaire lors de son décès, est transférée de plein droit par la vertu de la loi, en la personne des légataires ou fidéicommissaires, dès l'instant de l'ouverture du legs ou fidéicommis; et, par conséquent, dès l'instant de la mort du testateur, si c'est un legs qui, n'étant suspendu par aucune condition, est ouvert dès ce temps[2]; L. 80, ff. *de Legatis* 2°.— Néanmoins, la possession des choses léguées demeure par-devers l'héritier; et comme juste possesseur, il a droit d'en percevoir à son profit les fruits, même depuis l'ouverture du legs ou fidéicommis, soit particulier, soit universel, jusqu'à ce qu'il en ait saisi le légataire ou fidéicommissaire, ou qu'il ait été mis en demeure de le faire par une demande judiciaire que doit donner contre lui le légataire ou fidéicommissaire (Ord. de 1748, p. 1, art. 40). — Le légataire ou fidéicommissaire, quoique devenu propriétaire des choses léguées, ne peut donc pas de lui-même s'en mettre en possession[3]; *toto tit.* ff. *Quod legatorum*, il faut qu'il s'en fasse saisir.—Cela a lieu, quand même le testateur aurait expressément ordonné par son testament que le légataire serait saisi de plein droit des choses qu'il lui lègue, et qu'il pourrait s'en mettre en possession : car le testateur ne peut pas, par sa seule volonté, transférer après sa mort au légataire la possession des choses dont la loi saisit son héritier[4]; *Nemo potest cavere ne leges*

---

[1] On peut en général appliquer aux conditions imposées aux legs ce que le Code dit, art. 1175, des conditions dans les contrats.

Art. 1175: « Toute condition doit « être accomplie de la manière que « les parties ont vraisemblablement « voulu et entendu qu'elle le fût. »

[2] *V.* art. 711 et 1014, C. civ.

Art. 711 : « La propriété des biens « s'acquiert et se transmet par suc- « cession, par donation entre-vifs ou « testamentaire, et par l'effet des « obligations. »

Art. 1014 : « Tout legs pur et sim- « ple donnera au légataire, du jour du « décès du testateur, un droit à la « chose léguée, droit transmissible à « à ses héritiers ou ayants cause. — « Néanmoins, le légataire particulier « ne pourra se mettre en possession « de la chose léguée, ni en prétendre les « fruits ou intérêts, qu'à compter du « jour de sa demande en délivrance, « formée suivant l'ordre établi par « l'art. 1011, ou du jour auquel cette « délivrance lui aurait été volontaire- « ment consentie. »

[3] *V.* art. 1014, C. civ., note ci-dessus.

[4] Ce motif nous paraît un peu subtil; il ne s'agit que d'un intérêt privé, et nous n'apercevons pas distinctement pourquoi le testateur ne pourrait pas transférer la possession au légataire : quoi qu'il en soit, une pareille disposition serait, à notre avis, suffisante pour donner au légataire droit aux fruits de la chose léguée, depuis le décès du testateur.

in testamento suo locum habeant. — Cette délivrance est si nécessaire, qu'un légataire universel ayant obtenu du juge, lors de la levée des scellés, la délivrance des effets et titres d'une succession qui étaient sous les scellés, sans en avoir demandé la délivrance à l'héritier, il fut condamné envers l'héritier à la restitution des fruits des héritages de la succession, depuis le jour qu'il s'en était mis en possession, jusqu'au saisissement de son legs; Arrêt du 16 mars 1717, liv. 7, ch. 26, au t. 6 *du Journal*, p. 417. — De ce droit de propriété que la loi transfère au légataire, naît une action de revendication contre les tiers détenteurs qui se trouveraient en possession des choses qui lui ont été léguées. Mais, selon nos usages, il ne peut intenter contre eux cette action, qu'il ne se soit préalablement fait saisir de son legs par l'héritier (Ord. de 1748, p. 1, art. 40). — Il est évident que cette translation de propriété qu'opère l'ouverture des legs ou fidéicommis ne peut avoir lieu lorsque les choses léguées n'appartenaient pas au testateur ni à l'égard des legs de choses indéterminées, ou de sommes d'argent.

ART. II. — De l'action personnelle EX TESTAMENTO.

76. L'héritier, en acceptant la succession, s'oblige *ex quasi contractu*, envers les légataires et fidéicommissaires, à la prestation des legs et fidéicommis dont il est grevé envers eux; et de cette obligation naît l'action personnelle *ex testamento* qu'ont les légataires et fidéicommissaires pour en être payés [1]. — Cette acceptation de la succession ayant un effet rétroactif au temps du décès, l'obligation qui en résulte a le même effet rétroactif; et, en conséquence, l'action *ex testamento* qui en naît, est censée acquise dès ce temps aux légataires, lorsque leur legs n'est suspendu par aucune condition.

§ I. *Contre qui se donne cette action.*

77. Lorsque le testateur n'a grevé nommément personne de la prestation du legs, si le legs est d'un corps certain dépendant de la succession, il n'y a que les héritiers qui succèdent au genre de biens dans lequel se trouve la chose léguée, qui en soient tenus; et ils le sont chacun pour la part pour laquelle ils y succèdent. Lorsque le legs n'est pas d'un corps certain dépendant de la succession, mais ou d'une somme d'argent, ou d'une chose indéterminée, ou d'un corps certain qui appartient à un tiers, tous les héritiers en sont tenus, chacun pour la part qu'il a en la succession; et cette action doit se donner contre chacun d'eux pour la part dont il en est tenu [2]; (L. 33, ff. *de Legat.* 2°); à moins qu'il ne parût que le testateur ait voulu qu'ils en fussent tenus solidairement. Cette volonté ne se présume pas de cela seul que le legs a été fait pour cause d'aliments; L. 3, ff. *de Alimentis legatis in fine.* On le présumerait plus facilement, s'il y avait dans le testateur une obligation naturelle de pourvoir aux aliments du légataire, comme en l'espèce de l'arrêt (du 7 septembre 1584, arrêt d'Allegrain) cité par Ricard, 2e part., ch. 1, sect. 4, n° 35 et 36. — Lorsqu'il y a un héritier aux meubles et acquêts, et un autre héritier aux propres, il y en a qui pensent que la coutume ne donne d'autre droit à l'héritier aux propres que celui de retenir les quatre quints pour se décharger des legs en abandonnant en entier le quint disponible; et que, lorsqu'il ne l'abandonne pas, il doit contribuer aux legs à proportion du total des propres auxquels il succède. L'opinion contraire me paraît plus régulière. Les legs ne sont point,

---

[1] *V.* art. 1017, C. civ.
Art. 1017 : « Les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, « seront personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part « et portion dont ils profiteront dans la « succession. — Ils en seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à « concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront « détenteurs. »

[2] *V.* art. 1017, C. civ., ci-dessus.

comme les dettes, une charge de tous les biens; ils ne sont une charge que des biens disponibles : l'héritier aux propres ne doit donc contribuer à cette charge que pour le quint disponible des propres, à moins que le testateur n'en ait ordonné autrement [1]; Ricard, 2e part., ch. 1, sect. 3, n° 21.

78. Lorsque le testateur a nommé celui ou ceux de ses héritiers qu'il chargeait de la prestation du legs, le légataire peut demander le paiement de son legs pour le total à celui qui en a été chargé; et s'ils sont plusieurs qui en aient été chargés, ils en sont tenus *viritim*, c'est-à-dire, par portions égales; L. 124, ff. *de Legatis* 1°. — Mais comme notre coutume ne permet pas que quelqu'un puisse avantager l'un de ses héritiers [2] qui viennent ensemble à la succession d'une même espèce de biens, plus que les autres, et qu'en chargeant quelqu'un de ses héritiers plutôt que les autres de la prestation des legs, ce serait avantager indirectement ceux qu'il n'en a pas chargés; ceux qui en ont été chargés peuvent s'en faire récompenser par les autres pour la part qu'ils ont en la succession : mais ils ne peuvent pas y faire contribuer les héritiers qui succèdent à une autre espèce de biens; car, ils ne sont pas proprement cohéritiers; Ricard, *ibid.*

79. Lorsqu'un héritier ou autre personne que le testateur a nommément grevé de la prestation de quelque legs ou fidéicommis, ne recueille pas les biens que le testateur lui a laissés, soit par son prédécès, soit parce qu'il les a répudiés, ou par quelque autre manière que ce soit, ceux qui les recueillent à sa place, sont tenus à sa place de la prestation des legs ou fidéicommis dont il avait été grevé; L. 49, § *fin.*; L. 61, § 1; L. 77, § 7, ff. *de Legatis* 2°.— Il y avait néanmoins à cet égard quelques distinctions dans le droit romain; mais qui, étant fondées sur des raisons de subtilité, ne sont pas suivies parmi nous.

80. Lorsqu'il y a un exécuteur testamentaire, l'action *ex testamento* se donne ordinairement contre lui; mais il doit la dénoncer aux héritiers, et ne délivrer les legs que de leur consentement : car, ce sont eux qui en sont les vrais débiteurs. C'est pourquoi cette action pourrait aussi, quoiqu'il y ait un exécuteur, se donner directement contre les héritiers, lesquels en ce cas la dénonceraient à l'exécuteur qui est saisi des biens, pour qu'il acquitte les legs à leur décharge.

§ II. *Quand et où les legs ou fidéicommis doivent-ils être acquittés.*

81. Il est évident qu'un légataire ne peut demander la délivrance de son legs avant qu'il soit ouvert. D'où il suit que lorsque le legs est conditionnel, il ne peut le demander avant que la condition soit accomplie ou réputée accomplie.—Cette règle néanmoins souffre exception à l'égard des legs faits sous quelque condition *in non faciendo*, qui ne peut s'accomplir que par la mort du légataire; tel qu'est celui qui serait fait à une veuve, *si elle ne se remarie pas*. Il a été favorablement admis, selon le sentiment du jurisconsulte Mucius, que le légataire pouvait en ce cas, sans attendre l'accomplissement de la condition, qui ne pouvait s'accomplir que par sa mort, demander la délivrance de son legs, aux offres de donner caution de rendre la chose léguée avec tous

---

[1] Cette doctrine nous paraît reproduite toute entière dans l'art. 1013 du Code civil, en ce sens cependant que les héritiers à réserve qui conservent une portion du disponible, ne sont obligés à contribuer au paiement des legs particuliers que dans la proportion de ce qu'ils retiennent dans la quotité disponible.

Art. 1013 : « Lorsque le testateur « n'aura disposé que d'une quotité de « la portion disponible, et qu'il l'aura « fait à titre universel, ce légataire sera « tenu d'acquitter les legs particuliers « par contribution avec les héritiers « naturels. »

[2] Cela est aujourd'hui permis par le Code.

les fruits qu'il en aurait perçus, dans le cas auquel il contreviendrait à la condition qui lui est prescrite; L. 7, l. 79, § 2, ff. *de Conditionibus et demonstrationibus*. La raison de cette jurisprudence est, que sans cela le légataire ne pourrait jamais profiter du legs qui lui a été fait, ce qui serait contraire à l'intention du testateur [1].

82. Quoique le legs soit ouvert, le légataire ne peut pas toujours aussitôt en exiger le paiement : car, s'il y a un terme porté par le testament pour le paiement du legs, il faut attendre l'expiration du terme.—Cette règle a surtout lieu lorsque le terme est apposé en faveur de l'héritier ou autre qui est grevé de la prestation du legs; et la présomption est que c'est en sa faveur qu'il est apposé. Mais, lorsqu'il paraît par les circonstances que ce n'est point en faveur du grevé, mais uniquement en faveur du légataire que le terme a été apposé, dans la vue de conserver au légataire la somme qui lui a été léguée, le legs peut être exigé avant le terme, lorsque la cause pour laquelle il paraît que le testateur en avait voulu différer le paiement, vient à cesser; comme dans l'espèce suivante. Un testateur a légué à un mineur une certaine somme, et a ordonné qu'elle serait remise à un tiers, qui en paierait les intérêts au mineur *jusqu'à ce qu'il fût parvenu à un certain âge*. Scévola décide en la loi 62, §. 1, ff. *ad SCtum Trebellianum*, que le mineur étant mort avant cet âge, la somme pouvait être exigée avant le terme : car, il paraît que ce n'est pas en faveur de celui qui avait été chargé de payer la somme au temps marqué, que le testateur avait apposé le terme, puisqu'il le chargeait d'en payer l'intérêt pendant ce temps; mais uniquement dans la vue de conserver la somme au mineur.

83. Observez que le terme dont on doit attendre l'expiration, est celui qui est apposé à la disposition. A l'égard de celui qui n'a été apposé qu'à la condition, aussitôt que la condition a été accomplie, on peut exiger le legs sans attendre l'expiration de ce terme. Par exemple, si l'on a fait à Pierre le legs d'une *telle maison* sous cette condition, *s'il donne une telle somme dans les trois ans, en trois termes, d'année en année;* Pierre peut incontinent exiger le legs de la maison en offrant toute la somme, sans attendre l'expiration du terme de trois ans, qui n'a été apposé qu'à la condition ; *arg.* L. 3, § 14, *de Statu liberis et passim.* — Mais, lorsque le terme apposé à la condition paraît l'être pareillement à la disposition; quoique la condition ait été accomplie, il faut attendre l'expiration du terme pour pouvoir exiger le legs. C'est ce que Pomponius décide en la loi 4, § 1, ff. *de Cond. et dem.* en cette espèce : *Si in quinquennio, Titio filius non erit,* TUM *decem Seio hæres dato.* Quoique la mort de Titius, arrivée avant l'expiration des cinq ans, ait accompli la condition, étant certain par sa mort qu'il n'aura pas d'enfants, néanmoins le legs ne pourra être exigé qu'après l'expiration du terme; parce que l'adverbe *tùm*, qui signifie *pour lors*, ou bien *ledit temps passé,* applique le terme de cinq ans à la disposition aussi bien qu'à la condition.

84. Quoique les legs et fidéicommis ne puissent être exigés avant l'expiration du terme, ni encore moins avant leur ouverture, néanmoins l'héritier ou autre grevé peut, pour exécuter plus pleinement les volontés du défunt, en faire la délivrance sans attendre l'expiration du terme, et même avant leur ouverture. Mais, si le grevé qui a fait cette délivrance anticipée, est un homme obéré qui n'a pas sur ses propres biens de quoi satisfaire ses propres créanciers, cette délivrance anticipée passe dans notre droit pour faite en fraude des créanciers du grevé; et, en conséquence, lesdits créanciers, même chirographaires, pourvu que leurs créances aient une date certaine qui soit antérieure à cette délivrance anticipée, ont l'action révocatoire contre les légataires ou substitués, afin de pouvoir se venger sur les fruits des biens dont la

[1] Cela revient à dire que la condition; quoique exprimée sous une forme suspensive, n'est en réalité qu'une condition résolutoire.

délivrance anticipée a été faite, pendant tout le temps que le grevé, leur débiteur, aurait eu le droit d'en jouir [1] (Ord. de 1748, p. 1, art. 42). En cela, les principes de notre droit sont opposés à ceux du droit romain ; L. 19 et 20, ff. *Quæ in fraudem creditorum*.—A plus forte raison, lorsqu'un grevé de substitution a aliéné quelqu'un des biens compris en ladite substitution, la restitution anticipée qu'il fait ensuite de ladite substitution ne doit pas nuire à l'acquéreur; et, en conséquence, il ne pourra être évincé pendant tout le temps pendant lequel le grevé de qui il a acquis aurait eu le droit de jouir des biens substitués; Ord. de 1748, p. 1, art. 43.

85. Lorsque la délivrance anticipée des legs ou du fidéicommis a été faite à des personnes qui depuis sont mortes avant la condition qui doit y donner ouverture ; et que, lors de l'existence de cette condition, il s'en trouve d'autres qui sont appelées au legs ou fidéicommis, c'est à celles-ci que le legs ou fidéicommis doit appartenir ; et le grevé n'en est pas libéré envers elles par la délivrance anticipée qu'il en a faite aux personnes qui, par leur prédécès avant l'ouverture du legs ou fidéicommis, se trouvent n'être pas celles à qui il devait appartenir [2]: L. 41, § 12, ff. *de legatis* 3° ; L. 114, § 11, ff. *de legatis* 1°.

86. Quoique ces personnes se trouvent par l'événement n'avoir pas été celles à qui le legs ou fidéicommis devait appartenir, leur succession n'est pas tenue à la restitution des fruits qu'elles ont perçus avant l'ouverture du legs ou fidéicommis. Elles ne peuvent l'être ni envers le véritable légataire ou substitué, les fruits ne lui pouvant appartenir que depuis l'ouverture du legs ou fidéicommis, et même seulement depuis sa demande après ladite ouverture ; ni envers le grevé, qui, par la délivrance qu'il leur a faite, a volontairement renoncé en leur faveur au droit qu'il avait de jouir des biens compris audit legs ou fidéicommis jusqu'à son ouverture : c'est pourquoi Ricard, *Traité des Substitutions*, 2e part., ch. 10, n° 37, dit que cette restitution anticipée est valable vis-à-vis d'eux.—Par la même raison, lorsque celui à qui la délivrance anticipée a été faite, et qui est mort depuis, avant l'ouverture du fidéicommis, y était seul appelé ; de manière que si la délivrance ne lui eût pas été faite, le legs ou fidéicommis aurait été caduc, la délivrance qui lui en a été faite est valable, et sa succession n'est sujette à aucune répétition : car le grevé étant en ce cas le seul qui eût intérêt que le legs ou fidéicommis dépendît de la condition que le testateur y avait apposée, il a pu valablement convenir avec le légataire ou fidéicommissaire qu'il n'en dépendrait pas.--Cette décision a lieu, pourvu que le grevé, lorsqu'il a fait la restitution anticipée, eût connaissance de la condition qui suspendait le legs ou le fidéicommis : car, s'il n'en avait pas connaissance, il n'est pas douteux qu'il a la répétition *condictione indebiti* ; L. 1, § 1, ff, *de Cond. ind.* Mais s'il en avait connaissance, il ne peut avoir aucune répétition : car, si dans la thèse générale, celui qui paie sciemment ce qu'il ne doit pas, n'en a aucune répétition, L. 9, Cod. *de Cond. ind.*, à plus forte raison dans cette espèce le grevé n'est pas recevable à répéter ce qu'il a payé avant la condition, ayant eu un motif plausible pour le faire ; savoir, celui de remplir plus parfaitement la volonté du défunt.

87. Lorsque le legs n'est suspendu par aucune condition, et que le testament ne porte aucun terme pour le paiement, ou que celui qui y est porté

[1] *V.* art. 1053, C. civ.
Art. 1053 : « Les droits des appelés « seront ouverts à l'époque où, par « quelque cause que ce soit, la jouis- « sance de l'enfant, du frère ou de « la sœur, grevés de restitution, ces- « sera : l'abandon anticipé de la jouis- « sance au profit des appelés, ne pourra « préjudicier aux créanciers du grevé « antérieurs à l'abandon. »

[2] Autrement les intentions de l'auteur de la disposition seraient complétement trompées : cet abandon ne peut donc être que provisoire, sauf les droits des véritables appelés ; il est fait sous une condition résolutoire.

est expiré, l'héritier qui a pris qualité, ou qui a laissé passer ses délais pour la prendre, ne peut éviter d'être condamné à payer les choses ou sommes léguées : le juge néanmoins peut quelquefois, pour des causes raisonnables, lui accorder quelque délai modique ; L. 71, § 2, L. 69, § 4, ff. *de Legatis* 1°.—Observez que, lorsque le testament est olographe, et qu'il n'a pas été reconnu par le testateur par-devant notaires, il faut, avant que les légataires puissent obtenir sentence de délivrance des legs qui y sont contenus, qu'il ait été reconnu par l'héritier, ou, sur son refus, vérifié par experts : mais, lorsqu'il a été reçu par personne publique, l'accusation de faux n'en retarderait pas l'exécution [1]; L. 9, Cod. *de legatis.*

88. Lorsque la chose léguée est un corps certain qui dépend de la succession, elle doit être délivrée au lieu où elle s'est trouvée lors du décès du testateur, et le légataire ou fidéicommissaire doit à ses frais l'envoyer chercher ; à moins que le testateur n'en eût ordonné autrement. Si l'héritier malicieusement l'a transférée dans un endroit plus éloigné, le légataire en doit être indemnisé ; L. 47, ff. *de Legatis* 1°.—Lorsque le legs est d'une somme d'argent ou d'une chose indéterminée, le legs doit être payé où la délivrance en doit être demandée : *Ubi petitur, eâd.* L. 47, § 1.

§ III. *Comment la chose léguée doit-elle être délivrée.*

89. La délivrance du legs consiste à mettre le légataire ou fidéicommissaire en possession de la chose léguée : *Debet in vacuam rei possessionem induci.* Comme cela ne se peut faire lorsque la chose léguée se trouve engagée pour quelque dette, l'héritier est obligé de la dégager. Cela est indistinctement vrai, lorsque c'est pour une dette de la succession. Si c'est pour la dette d'un tiers, l'héritier est tenu pareillement de la dégager lorsque le testateur a su qu'elle était engagée, ou qu'il y a de fortes raisons de présumer que le testateur, qui ne le savait pas, n'aurait pas laissé de faire le legs s'il l'eût su [2]; L. 57, ff. *de Legatis* 1°; L. 6, Cod. *de fideicommissis.*

90. De ce principe les jurisconsultes romains avaient conclu que l'héritier devait aussi racheter l'usufruit dont la chose léguée se trouvait chargée, le légataire ne pouvant pas sans cela être mis en possession de la chose ; L. 66, § 6, ff. *de Legatis* 2°. Je penserais que cette décision ne doit pas parmi nous être suivie. Il y a grande différence entre l'usufruit et le gage. La chose léguée ne pourrait jamais être délivrée, si l'héritier n'était obligé de la dégager : mais l'usufruit étant de nature à s'éteindre un jour, on doit présumer que le testateur a voulu que la chose fût délivrée au légataire lorsqu'elle pourrait l'être, et que l'usufruit serait éteint [3]; *cùm non facilè quis præsumatur hæredem suum redemptione onerare velle.* — A l'égard des autres servitudes dont la chose léguée est chargée, l'héritier n'est pas obligé de les racheter, et il lui suffit de

[1] *V.* art. 1319; 2e alinéa, C. civ.
Art. 1319 : « L'acte authentique fait « pleine foi de la convention qu'il ren- « ferme entre les parties contractan- « tantes et leurs héritiers ou ayants « cause. — Néanmoins, en cas de « plaintes en faux principal, l'exécu- « tion de l'acte argué de faux sera sus- « pendue par la mise en accusation ; « et, en cas d'inscription de faux faite « incidemment, les tribunaux pour- « ront, suivant les circonstances, sus- « pendre provisoirement l'exécution « de l'acte. »

[2] *V.* art. 1020, C. civ.
Art. 1020 : « Si, avant le testament « ou depuis, la chose léguée a été hy- « pothéquée pour une dette de la suc- « cession, ou même pour la dette « d'un tiers, ou si elle est grevée d'un « usufruit, celui qui doit acquitter le « legs n'est point tenu de la dégager, « à moins qu'il n'ait été chargé de le « faire par une disposition expresse « du testateur. »

[3] *V.* art. 1020, C. civ, note ci-dessus. L'usufruit n'est d'ailleurs que temporaire.

laisser la chose en l'état qu'elle est [1]. On doit même lui conserver celles qu'il avait sur l'héritage légué ; L. 18, ff. *de servitutibus et passim.*

91. Le principe ci-dessus établi, que le légataire *debet in vacuam rei possessionem induci*, a servi de fondement à la jurisprudence, que l'héritier doit acquitter les droits d'amortissement et indemnité, lorsqu'un héritage a été légué à des gens de mainmorte, comme on le pouvait faire avant l'édit de 1749; ces gens ne pouvant pas sans cela être mis en libre possession de la chose léguée. Il en est autrement, lorsque l'héritage leur a été donné entre-vifs. La raison de différence est que les actes entre-vifs sont de droit étroit, et qu'il a été au pouvoir du donataire, qui était partie à l'acte, de faire expliquer le donateur. — A l'égard des profits, ils doivent être acquittés par les gens de mainmorte à qui le legs a été fait ; car ce sont des charges de l'héritage qui leur est légué [2].

§ IV. *En quel état et avec quels accessoires la chose léguée doit être délivrée ; et en quel cas l'estimation est-elle due à la place de la chose.*

92. Lorsque le legs est d'une chose indéterminée, il faut en donner une qui, lors de la délivrance qu'on en fait, soit en bon état, et soit d'une bonté commune et ordinaire. — Le légataire ne peut demander ce qu'il y a de meilleur, ni l'héritier offrir ce qu'il y a de pire [3] ; L. 37, ff. *de Legatis* 1°.

93. Lorsque la chose léguée est un corps certain, elle doit être délivrée en l'état qu'elle se trouve. Le légataire profite des augmentations et accroissements que la chose a reçus depuis la confection du testament ; et si elle a été diminuée ou dégradée, il en souffre la perte. Cela a lieu, soit que ces augmentations ou diminutions soient survenues du vivant du testateur, sans son fait ou par son fait, soit par une union ou désunion réelle, soit par une union ou désunion de simple destination [4]; L. 24, § 2, ff. *de Legatis* 1°; L. 39, ff. *de Legatis* 2°; L. 16, ff. *de Legatis* 3°.—A l'égard des augmentations survenues depuis la mort du testateur, si elles sont survenues naturellement et sans le fait de l'héritier, comme est une alluvion, il n'est pas douteux que le légataire en profite. Mais, si elles ont été faites aux dépens de l'héritier, il doit permettre à l'héritier de les enlever, si mieux il n'aime lui en rembourser le coût. — Le légataire supporte aussi les diminutions survenues en la chose sans le fait de l'héritier, surtout lorsqu'il n'était pas encore en demeure de délivrer la chose. — Si la chose a été dégradée par la faute de l'héritier ou autre personne grevée du legs ou fidéicommis, le grevé en doit indemniser le légataire ; il est à cet égard tenu de la faute commune, *de levi culpâ*. En un cas, il n'est tenu que *de dolo et latâ culpâ*; savoir, lorsque c'est une personne qui n'a été interposée que pour rendre la chose, sans profiter des biens du testateur ; L. 108, § 12, ff. *de Legatis* 1°.—Lorsque le grevé a été en demeure de faire délivrance, il est tenu de la perte

---

[1] *V.* art. 1018, C. civ.

Art. 1018 : « La chose léguée sera « livrée avec les accessoires nécessai- « res, et dans l'état où elle se trouvera « au jour du décès du donateur. »

[2] *V.* art. 1016, C. civ.

Art. 1016 : « Les frais de la demande « en délivrance seront à la charge de « la succession sans néanmoins qu'il « puisse en résulter de réduction de « la réserve légale.—Les droits d'en- « registrement seront dus par le léga- « taire.—Le tout, s'il n'en a été autre- « ment ordonné par le testament. — « Chaque legs pourra être enregistré « séparément, sans que cet enregistre- « ment puisse profiter à aucun autre « qu'au légataire ou à ses ayants cause.»

[3] *V.* art. 1022, C. civ.

Art. 1022 : « Lorsque le legs sera « d'une chose indéterminée, l'héritier « ne sera pas obligé de la donner de la « meilleure qualité, et il ne pourra « l'offrir de la plus mauvaise. »

[4] *V.* art. 1018, C. civ., ci-dessus, note 1.

survenue, quoique sans sa faute, dans le cas auquel le légataire ne l'eût pas pareillement soufferte, si elle lui eût été délivrée [1]; *add.* L. 108, § 11.

94. La chose léguée doit être délivrée avec ses accessoires, tels que sont, à l'égard d'un héritage, les titres, les clés; tel qu'est le droit de passage par les héritages de la succession, lorsqu'il est absolument nécessaire pour aller à celui dont le testateur a légué à quelqu'un l'usufruit [2]; L. 2, § 2, ff. *Si servitus vindicetur.*—Suivant les principes du droit romain, les bestiaux, et autres meubles qui servent à la culture d'un héritage, ne sont pas censés compris dans le legs de cet héritage; à moins qu'il n'ait été expressément légué *cum instrumento,* ou *ut instructus est;* L. 2, § 1, ff. *de Instructo legato*; L. *fin.* ff. *de Supellectili legatâ.* Mais l'ordonnance de 1748, (p. 1, art. 6), veut que ces choses soient comprises dans les substitutions des terres. Le motif paraît être une raison politique, de peur que des terres qui seraient délivrées sans bestiaux à des substitués, qui souvent ne seraient pas en argent comptant pour les bien embestialer, ne fussent mal cultivées. Ce que l'ordonnance a décidé pour les substitutions paraît devoir s'étendre aux legs directs, y ayant même raison. Cela surtout est hors de doute, lorsque le legs particulier d'une terre est grevé de substitution; les bestiaux, etc. ne pouvant être compris dans la substitution qu'ils ne le soient dans le legs [3].

95. Les fruits perçus depuis la demande en saisissement de legs, sous la déduction des impenses faites par l'héritier pour les faire venir, et non de celles faites par le testateur, et les intérêts des sommes léguées courus depuis ce jour, sont aussi des accessoires qui peuvent être prétendus par les légataires; *Paul. sententiæ*, liv. 3, tit. 8, *in fine.* Mais ceux perçus avant appartiennent à l'héritier, suivant qu'il a été dit ci-dessus, n° 74. — Il me paraît que c'est mal à propos que Ricard (2e part., ch. 3, n° 117), et Lebrun (*des Success.*, liv. 2, ch. 7, sect. 5, nos 1, 2, 3, *V.* l'annotateur) en exceptent ceux qui étaient pendants lors de l'ouverture du legs; parce que, disent-ils, ils faisaient partie de l'héritage légué, et que l'héritier, en les percevant, a diminué cet héritage par son fait. La réponse est, que la règle qui charge l'héritier de la diminution arrivée par son fait sur l'héritage légué, souffre exception, lorsqu'il n'a fait qu'user du droit qu'il avait de percevoir les fruits, comme juste possesseur. La loi *si pendentes*, 27, ff. *de Usufructu*, sur laquelle il paraît que ces auteurs se fondent, n'a pas été par eux bien entendue : il est absolument nécessaire de supposer que dans l'espèce de cette loi, le légataire avait eu délivrance de son legs et était entré en jouissance de l'héritage avant la récolte; puisque, suivant les principes du droit romain les plus connus, les fruits n'étaient acquis à l'usufruitier que lorsqu'ils avaient été perçus par lui ou par quelqu'un de son ordre; L. 13, ff. *quomodo ususfructus amittitur.* La seule question de la loi était de savoir si l'usufruitier, quoique entré en possession avant la récolte, avait droit de percevoir les fruits qui étaient venus à maturité par les soins du défunt, et non par les siens. — Les fruits et les intérêts sont dus au légataire du jour de la demande en saisissement de legs, quoiqu'il n'y ait pas conclu par sa demande, mais longtemps après, dans le cours de l'instance : car il suffit que l'héritier ait été constitué en

[1] *V.* art. 1042, C. civ.

Art. 1042 : « Le legs sera caduc, si « la chose léguée a totalement péri « pendant la vie du testateur. — Il en « sera de même, si elle a péri depuis « sa mort, sans le fait et la faute de « l'héritier, quoique celui-ci ait été mis « en retard de la délivrer, lorsqu'elle « eût également dû périr entre les « mains du légataire. »

[2] *V.* art. 1018, C. civ., ci-dessus, p. 434, note 1.

[3] La décision ne serait pas douteuse aujourd'hui, puisque le Code déclare immeubles par destination, et par conséquent faisant partie de l'immeuble lui-même, les bestiaux et autres meubles qui servent à la culture d'un héritage, lorsqu'ils y ont été placés par le propriétaire.

demeure par sa demande, pour qu'il ait dès lors contracté l'obligation de faire raison des fruits et intérêts qu'il a fait perdre au légataire par sa demeure [1]; Ricard, 2e part., ch. 3, n° 105.

96. Quelquefois le légataire peut prétendre les fruits perçus et les intérêts courus avant sa demande; savoir, lorsqu'il justifie de quelque manœuvre par laquelle l'héritier, en lui cachant le legs, l'aurait empêché d'en demander la délivrance aussitôt son ouverture. La *Novelle* 132, *cap.* 12, veut aussi que, dans les legs pour cause pie, les fruits et les intérêts soient dus du jour de la mort du testateur : mais elle n'est pas suivie parmi nous, non plus que le privilége qu'avaient les mineurs par le droit romain, que leurs débiteurs étaient censés en demeure *ex solâ tardâ solutione*, sans interpellation; Ricard, 2e part., ch. 3, n° 109 et 110.—Si le testateur avait expressément ordonné que la chose serait délivrée au légataire, avec tous les fruits qui en seraient perçus depuis sa mort, ou qu'il y eût des circonstances assez fortes pour faire présumer sa volonté à cet égard, les fruits lui seraient dus, non comme un accessoire, mais comme étant principalement légués avec la chose [2]; Ricard, *ibid.* n° 111 et 114.

97. L'héritier est obligé de donner au légataire l'estimation de la chose à la place de la chose, en deux cas; savoir, 1° lorsqu'elle existe et appartient à un tiers qui ne veut pas la vendre [3]; 2° lorsqu'elle a péri ou a été volée ou perdue par la faute de l'héritier, ou sans sa faute, mais depuis sa demeure, dans le cas auquel le légataire n'aurait pas souffert cette perte, si elle lui eût été délivrée lorsqu'il l'a demandée [4]. — Lorsqu'il y a plusieurs héritiers grevés du legs, il n'y a que celui qui a été mis en demeure, ou par la faute de qui la chose est périe, qui en doit l'estimation; L. 48, § 1, ff. *de Legatis* 1°. En cela ils diffèrent des codébiteurs solidaires; L. 18, ff. *de Duobus reis.*— Hors ces cas, l'héritier n'est point tenu d'en payer le prix, mais seulement de céder ses actions contre ceux qui auraient causé la perte de la chose, ou qui l'auraient volée [5].

§ V. *Si l'héritier est garant des évictions que souffre le légataire.*

98. Lorsque le legs est d'une chose certaine et déterminée, le légataire qui en a été évincé, pourvu que ce ne soit pas sur quelque action hypothécaire des créanciers de la succession, n'a aucun recours de garantie contre l'héritier, à moins que le testateur n'eût expressément déclaré sa volonté d'assujettir son héritier à cette garantie, ou que de fortes circonstances le fissent présumer; comme lorsque le legs est fait à l'un des héritiers présomptifs du testateur,

---

[1] *V.* art. 1014, C. civ., ci-dessus, p 428, note 2.

[2] *V.* art. 1015, C. civ.

Art. 1015 : « Les intérêts ou fruits « de la chose léguée courront au profit « du légataire, dès le jour du décès, et « sans qu'il ait formé sa demande en « justice, — 1° Lorsque le testateur « aura expressément déclaré sa volon- « té à cet égard, dans le testament; « — 2° Lorsqu'une rente viagère ou « une pension aura été léguée à titre « d'aliments. »

[3] Le legs de la chose d'autrui est nul, art. 1021, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 417, note 2.

[4] *V.* art. 1042, C. civ., ci-dessus, p. 435, note 1.

[5] *V.* art. 1303, C. civ., puisque le légataire est propriétaire, nous ne voyons pas pourquoi les actions ne naîtraient pas directement en sa personne, contre le tiers détenteur ou voleur; le légataire doit avoir les actions de son chef et sans cession de la part de l'héritier.

Art. 1303 : « Lorsque la chose est « périe, mise hors du commerce ou « perdue, sans la faute du débiteur, il « est tenu, s'il y a quelques droits ou « actions en indemnité par rapport à « cette chose, de les céder à son créan- « cier. »

par forme d'également. Hors ces cas, le testateur est censé n'avoir voulu léguer la chose qu'autant qu'elle lui appartiendrait, et son héritier n'en est pas garant; il est seulement tenu de céder au légataire les actions que le testateur pouvait avoir pour la garantie de cette chose [1]; L. 78, § 1, ff. *de Legatis* 2°; L. 59, ff. et *de Evictionibus*.

99. Lorsque le legs est d'une chose indéterminée, comme lorsque le testateur a dit, *Je lègue à un tel une de mes maisons;* ou encore plus indéterminément, *une maison pour le loger;* le légataire qui est évincé de celle qui lui est délivrée, a droit de sommer en garantie l'héritier, pour qu'il le garantisse, ou qu'il lui en donne une autre à la place [2]; L. 29, § 3, ff. *de Legatis* 3°.

100. Lorsque deux choses certaines ont été léguées sous une alternative, dont l'une a été délivrée au légataire, le légataire qui en est évincé peut pareillement sommer l'héritier en garantie pour qu'il le défende, ou qu'il lui donne l'autre : car il est de la nature des obligations alternatives que les deux choses soient dues, et qu'il n'y a qu'un paiement valable de l'une de ces choses qui puisse procurer au débiteur la libération de l'autre; et c'est un autre principe que le payement d'une chose n'est valable et ne peut procurer la libération qu'autant que celui à qui elle est payée la peut retenir [3]; L. 61, ff. *de Solutionibus;* L. 167, *junctâ* L. 190, ff. *de Reg. jur.*

§ VI. *De ce qui est compris dans la délivrance d'un legs universel, ou d'une substitution universelle.*

101. L'héritier qui fait délivrance à un légataire universel de son legs universel, doit lui faire délivrance, 1° de toutes les choses qui se sont trouvées dans la succession lors de la mort du défunt, telles qu'elles se trouvent encore en nature, sauf des quatre quints des propres, qu'il lui est permis de retenir [4]. — A l'égard des choses qui ont péri, ou ont été détériorées, l'héritier grevé n'est pas tenu d'en faire raison, à moins qu'elles n'eussent péri ou été détériorées par sa faute. La loi 22, § 3, ff. *ad SCtum Trebellianum* dit qu'il n'est tenu que de la *grossière :* mais plusieurs auteurs la restreignent au cas auquel l'héritier n'a pas joui des biens : s'il en a joui, il est tenu *de levi culpâ.* Observez à l'égard des substitutions qui étaient suspendues lors du décès du testateur par quelque condition, telle que celle de la mort du grevé, que l'héritier grevé d'une pareille substitution n'est pas admis à offrir en nature les meubles corporels, sinon ceux servant à l'exploitation des maisons et châteaux compris en la substitution, que le testateur a expressément permis de garder en nature; (Ord. de 1748, p. 1, art. 7.) Hors ce cas, cet héritier étant obligé de vendre les meubles corporels compris dans la substitution, et de faire emploi du prix, s'il a manqué à ce devoir, il doit faire raison du montant de la prisée desdits

---

[1] A plus forte raison sous le Code, l'héritier n'est pas garant de l'éviction qui aurait lieu par l'effet d'une revendication *jure domini*, puisqu'alors le legs a été legs de la chose d'autrui (*V.* art. 1021, ci-dessus, p. 417, note 2.) Mais, si le légataire a été poursuivi par les créanciers hypothécaires de la succession, il a son recours contre l'héritier; et si l'immeuble avait été hypothéqué pour la dette d'un tiers, il aurait recours contre ce tiers débiteur, comme subrogé dans les droits du créancier.

[2] Pourvu qu'il reste des maisons dans la succession.

[3] Il faudrait décider de même aujourd'hui.

[4] Le Code ne reconnaît plus de pareilles réserves et le légataire universel aurait la saisine, s'il n'existait pas d'héritiers du nombre de ceux compris dans les art. 913 et 915, ci-dessus, p. 418, note 1. *V.* art. 1006.

Art. 1006 : « Lorsqu'au décès du « testateur il n'y aura pas d'héritiers « auxquels une quotité de ses biens « soit réservée par la loi, le légataire « universel sera saisi de plein droit par « la mort du testateur, sans être tenu « de demander la délivrance. »

meubles, et de la crue ou parisis pour ceux qui y sont sujets; et il n'en est pas déchargé par la perte, quoique fortuite, qui serait arrivée desdits meubles, ayant dû les vendre. — A l'égard des bestiaux servant à l'exploitation des terres comprises en ces substitutions, l'héritier grevé n'est pas à la vérité obligé de les vendre; mais il les retient à ses risques, et il en doit laisser au substitué pour pareille somme que celle de la prisée desdits bestiaux portée par l'inventaire (*ibid.*, art. 6).— 2° L'héritier grevé doit faire délivrance des titres et enseignements, tant des héritages que des créances et droits dépendants de la succession, et compris dans le legs universel ou substitution universelle.

102. 3° L'héritier grevé doit faire délivrance de tout ce qu'il a reçu ou dû recevoir des débiteurs de la succession, et du prix de la vente des choses de la succession. — Cela ne comprend pas seulement ce qu'il a reçu de ceux qui étaient débiteurs de sommes d'argent envers la succession : mais, si le testateur a laissé dans sa succession des droits à quelque héritage; *putà*, l'action pour se faire livrer un héritage qu'il avait acheté, ou quelque action pour rentrer dans quelque héritage qu'il avait aliéné; l'héritier grevé doit faire délivrance au légataire ou fidéicommissaire universel desdits héritages qu'il a acquis, ou dans lesquels il est rentré en vertu desdits droits dépendant de la succession, et compris dans le legs universel ou substitution universelle — Il n'importe que lesdits droits fussent ouverts lors du décès du testateur, ou suspendus par une condition qui n'a été accomplie que depuis. — Si l'héritier ou autre grevé avait laissé perdre lesdits droits par sa faute, il serait à cet égard tenu des dommages et intérêts du légataire ou fidéicommissaire universel.

103. 4° Lorsque l'héritier grevé était lui-même débiteur de quelque chose envers le testateur lors de son décès, soit qu'il fût débiteur pur et simple, soit qu'il le fût sous une condition qui a été accomplie depuis, il doit faire délivrance au légataire ou fidéicommissaire universel de ce qu'il devait au défunt; L. 95, *ad legem Falcidiam*, car, quoique cette créance que le testateur avait contre son héritier n'ait subsisté que pendant un instant de raison dans la succession du testateur, étant censée avoir été confuse et éteinte dès l'instant de sa mort, suivant la règle *le mort saisit le vif*, par l'acceptation que l'héritier a faite de succession, il n'en est pas moins vrai que cette créance était un effet de la succession, dont l'héritier a profité par la confusion qui s'est faite de sa dette, et dont il doit par conséquent faire raison au légataire ou fidéicommissaire universel.

104. A l'égard des fruits, soit naturels ou civils, des héritages et droits de la succession, perçus ou nés depuis le décès du testateur jusqu'à l'ouverture du legs ou fidéicommis, et depuis ladite ouverture jusqu'à la demande en saisissement, ils appartiennent au grevé, qui n'est tenu d'en faire aucune raison au légataire ou fidéicommissaire universel, à moins que le testateur n'ait fait connaître que sa volonté était que ses biens fussent restitués avec tous les fruits que son héritier aurait perçus; L. 18, *princ. et* § 2, ff. *ad SCtum Trebellianum*.—Lorsque l'héritier, ou ceux qui le représentent, veulent retrancher d'une substitution universelle dont il était grevé, les quatre quints des propres, je pense, et c'était l'avis de feu M. Duhamel, qu'ils doivent compter des fruits du surplus des biens que l'héritier a perçus jusqu'à l'ouverture de la substitution : car la loi ne peut lui donner plus de droit par rapport à ces quatre quints, qu'il n'en a par rapport à son propre bien; et il est décidé en droit qu'un héritier grevé de rendre, après sa mort, tant son propre bien que celui du testateur, est tenu du fidéicommis de son propre bien jusqu'à concurrence des fruits par lui perçus du bien du testateur; L. 77, § 31, ff. *de Legatis* 2°. Ceux qui sont d'avis contraire, se fondent sur ce qu'un enfant grevé de substitution; à qui l'on fait distraction de sa légitime, n'est pas obligé de compter aux substitués des fruits du surplus : mais ce qui a été établi, *contrà rationem juris*, en faveur de la légitime de droit, ne me paraît pas devoir être étendu à la légitime coutumière, qui ne mérite pas la même faveur, surtout lorsque c'est un

collatéral qui est grevé; au moins faudrait-il que cette extension eût été autorisée par quelque arrêt.

105. Sur toutes ces choses, l'héritier grevé retiendra ce qu'il a payé pour acquitter les dettes de la succession; sauf que, lorsque l'héritier ne compte pas des fruits, il n'a aucune répétition des arrérages et intérêts desdites dettes courus depuis le décès du testateur jusqu'à la fin de sa jouissance; et il en doit même acquitter le légataire ou fidéicommissaire, s'il ne les avait pas payés; car ils sont une charge de la jouissance des biens. Si l'héritier était lui-même créancier du testateur lors de son décès, il retiendra la somme qui lui était due; L. 104, § *fin.* ff. *de Legatis* 1°.—Il retiendra pareillement tout ce qu'il a déboursé pour acquitter les autres charges de la succession, tels que sont les frais funéraires, les frais d'inventaire, de scellé, de vente des meubles, etc., les frais du testament, de l'enregistrement de la substitution, ce qu'il a mis pour les réparations qui étaient à faire aux maisons et héritages de la succession au temps du décès du testateur, et qui auront été constatées. A l'égard de celles survenues depuis, si ce sont de grosses réparations, telles que celles mentionnées en l'art. 222, il retiendra ce qu'il en a coûté pour les faire : mais, si ce sont des réparations de simple entretien, et qu'il ait joui des héritages de la succession jusqu'à l'ouverture du legs ou fidéicommis, il ne retiendra rien, ces réparations étant une charge de sa jouissance. Il en est de même des charges foncières des héritages de la succession, tant ordinaires qu'extraordinaires, courues et nées pendant le temps de la jouissance du grevé : elles sont des charges de cette jouissance. Il ne peut pareillement retenir ce qu'il a payé pour le centième denier ou pour les profits dus par la mort du testateur.

106. Lorsque l'héritier n'a pas été chargé de restituer absolument les biens de la succession, mais seulement ce qui lui resterait, *quod ex hæreditate supererit*, il n'est tenu de restituer que les choses de cette succession qui lui sont demeurées en nature. A l'égard de celles dont il a disposé, à moins qu'il ne parût qu'il en eût disposé en fraude de la substitution, *intervertendi fidéicommissi causâ*, le substitué n'en peut rien prétendre, pas même le prix pour lequel elles ont été vendues, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que l'héritier s'en trouve plus riche; ce qui arrive lorsque de ce prix il en a acquis d'autres choses, ou en a acquitté ses propres dettes; L. 54, ff. *ad SCtum Trebellianum*; L. 70, § *fin*; L. 71, *et* L. 72, § ff. *de Legatis* 2°. L'héritier grevé de cette espèce de substitution pouvant vendre pour ses besoins les effets de la succession, il peut par la même raison les engager pour ses propres dettes, sans être tenu de les dégager; L. 58, § 8, ff. *ad SCtum Trebellianum*. — Le substitué à qui l'on ne tient pas compte du prix des choses de la succession dont l'héritier grevé a disposé, n'est pas non plus obligé de tenir compte à cet héritier de tout ce que cet héritier a payé pour l'acquittement des dettes de la succession, ni même de ce qui était dû à cet héritier par le défunt; cet héritier étant censé les avoir acquittées et s'être payé lui-même du prix des effets de la succession qu'il a vendus, et dont il ne compte pas; L. 80, ff. *eod. tit.* — C'est encore une chose particulière à cette espèce de substitution, qu'elle comprend les revenus des biens de la succession qui se trouvent extants lors de l'ouverture de la substitution : c'est la disposition précise de la loi 3, § 2, ff. *de Usuris* et même de la loi 58, § 7, ff. *ad SCtum Trebellianum* dans le texte de laquelle Cujas, (*obs. l.* 12, *cap.* 10, t. 3, col. 310, E. Venise), prouve fort bien qu'on doit ôter la négation. Ricard, néanmoins, *Traité des Substitutions*, 2e part., ch. 12, n° 78, est d'avis contraire à ces lois.

ART. III. — Du droit d'hypothèque qu'ont les légataires et fidéicommissaires sur les biens de la succession.

107. La loi 1, Cod. *communia de legatis* que notre jurisprudence a adoptée, donne aux légataires et fidéicommissaires une hypothèque sur la part des biens

de la succession du testateur à laquelle a succédé chacun des héritiers grevés du legs ou fidéicommis.—Cette part à laquelle un héritier a succédé, n'est hypothéquée que pour la part dont il est tenu du legs ou fidéicommis : *In tantum hypothæcaria unumquemque volumus conveniri, in quantum personalis actio adversùs ipsum competit; ibid.* L. 1. En cela, les legs diffèrent des dettes; et la raison de différence est sensible. Les dettes ont été contractées pour le total par le défunt qui y a hypothéqué tous et chacuns ses biens; et, par conséquent, chaque portion des biens auxquels chaque héritier succède se trouve hypothéquée au total des dettes. Au contraire, l'obligation qui résulte des legs n'a été contractée que divisément dès son commencement par chacun des héritiers qui en sont tenus; et, par conséquent, la partie des biens, auxquels chacun a succédé, ne peut être hypothéquée qu'à la part dont il est tenu des legs. Quoique ces raisons fondées sur le texte formel de la loi, 1, Cod. *Communia de legatis*, et sur les vrais principes des obligations et des hypothèques, soient très décisives, néanmoins il se trouve quelque arrêt qui a jugé que les immeubles tombés au lot de chaque cohéritier étaient hypothéqués au total du legs [1]. Je ne pense pas qu'on doive s'y arrêter.—Comme c'est la loi qui donne cette hypothèque, il n'importe que le testament ait été reçu par devant notaires, ou soit olographe. — Les légataires ou fidéicommissaires doivent, selon nos usages, avoir été saisis de leurs legs par les héritiers avant que de pouvoir donner l'action hypothécaire contre les tiers qui auraient acquis des biens de la succession.

ART. IV. — Lorsque deux ou plusieurs choses ont été léguées sous une alternative, ou lorsqu'une chose a été léguée à prendre dans un certain genre de choses, est-ce à l'héritier ou au légataire à qui le choix appartient?

108. Suivant les principes du droit romain, lorsque deux ou plusieurs choses ont été léguées sous une alternative, si le legs est de nature à donner au légataire la revendication des choses léguées, il a le choix de revendiquer celle qu'il lui plaira. Mais, si le legs est de nature à ne donner au légataire que l'action personnelle *ex testamento*, qui naît de l'obligation que l'héritier contracte d'acquitter les legs, c'est à l'héritier à qui appartient le choix de donner celle qu'il lui plaira, à moins que le testateur n'en ait expressément accordé le choix au légataire : car il est de la nature des obligations alternatives que le débiteur ait le choix, s'il n'est dit au contraire.—Suivant ce principe, lorsqu'un ou plusieurs corps certains et déterminés dépendant de la succession avaient été légués sous une alternative, les anciens jurisconsultes distinguaient si le legs avait été fait *per vindicationem,* c'est-à-dire, par paroles adressées au légataire; *putà : Je lègue à un tel telle ou telle chose; Un tel prendra dans ma succession telle ou telle chose,* etc., ou s'il avait été fait *per damnationem,* c'est-à-dire, par paroles adressées à l'héritier; *putà : Je charge mon héritier de donner à un tel telle ou telle chose.* Au premier cas, ils donnaient le choix au légataire; au second cas, ils le donnaient à l'héritier : c'est ce qui résulte de la loi 19, ff *de Legatis* 2°. Mais Justinien ayant, par la loi 1, Cod. *Communia de legatis*, aboli la distinction entre les différentes formules de legs, et ayant accordé aux légataires le droit de revendication, en quelque forme que le legs soit fait, il en résulte que, suivant cette loi, lorsque des corps certains de la succession ont été légués sous une alternative, le choix en appartient indis-

[1] L'art. 1017, C. civ., accorde aux légataires une hypothèque pour la totalité de leur legs. Il est assez difficile de donner une raison satisfaisante de ce changement dans la législation. *V.* art. 1017, ci-dessus, p. 429, note 1.

tinctement au légataire, à moins que le testateur n'ait fait connaître sa volonté de donner ce choix à l'héritier; et on doit décider la même chose à l'égard des fidéicommis, Justinien les ayant égalés au legs[1]; L. 2, Cod. *eod. tit.*— Observez que Justinien, par la loi citée, n'a fait autre chose qu'abolir la différence des formules, et qu'il n'accorde les droits attachés aux legs *per vindicationem,* qu'à ceux qui n'en sont différents que par la différence de la formule employée par le testateur, et qui sont d'ailleurs susceptibles de ce legs; c'est-à-dire aux legs de corps certains dépendants de la succession du testateur : mais il n'a pu ni voulu rendre legs *per vindicationem* les legs de choses qui n'appartenaient pas au testateur, mais à son héritier ou à un tiers; le testateur ne pouvant pas transférer à son légataire la propriété de ces choses qu'il n'a pas lui-même, ni par conséquent lui donner le droit de revendication, qui suppose nécessairement le droit de propriété dans celui qui revendique. Par la même raison, il n'a pu ni voulu rendre legs *per vindicationem* le legs d'une somme d'argent, ou de toute autre chose *quæ in solâ quantitate consistat,* ou d'une chose indéterminée, toutes ces choses n'étant pas susceptibles de revendication.—De là il suit que, si deux ou plusieurs de ces choses qui ne sont pas susceptibles de la revendication, ont été léguées sous une alternative, le légataire ne pouvant avoir en ce cas que l'action personnelle *ex testamento* contre l'héritier, le choix, suivant notre principe, doit appartenir à l'héritier. — Il suffit même que l'une des choses léguées sous une alternative, ne soit pas susceptible de revendication, quoique l'autre en soit susceptible, pour que le legs ne puisse être réputé legs *per vindicationem*, un seul et même legs ne pouvant pas être et n'être pas legs *per vindicationem :* c'est pourquoi, si quelqu'un a légué *son cheval* ou *une somme de deux cents livres*, c'est l'héritier qui doit avoir le choix.—Observez que, lorsque celui à qui le choix appartient, soit l'héritier, soit le légataire, a une fois fait son choix, le legs est déterminé à la chose qu'il a choisie, et il ne peut plus par conséquent choisir l'autre; L. 11, § 1, et L. 19, ff. *de Legatis* 2°.

109. Lorsque le legs est d'une ou plusieurs choses à prendre en un certain genre de choses appartenantes au testateur, les anciens jurisconsultes faisaient la même distinction que pour le legs alternatif, entre le legs fait *per vindicationem,* et celui fait *per damnationem;* Ulpien *in fragm.*, tit. 24, § 14. Mais, depuis la constitution de Justinien, on doit décider indistinctement, de même que pour le legs alternatif, que le choix appartient au légataire, si le testateur n'a pas fait connaître sa volonté de l'accorder à l'héritier. — Observez que lorsque, dans le genre de choses dont le légataire a le choix, il s'en trouve quelqu'une d'un prix beaucoup plus grand que toutes les autres, il ne peut pas la choisir; et pareillement lorsque c'est l'héritier qui a le choix, il ne doit pas donner au légataire ce qu'il y a de plus mauvais; L. 37, ff. *de Legatis* 1°.

ART. V. — Des obligations des légataires.

110. Le legs étant par sa nature un titre lucratif, un légataire ne contracte aucune obligation en acceptant le legs qui lui a été fait, à moins qu'il ne lui ait été fait sous une certaine charge, ou que la chose léguée ne renferme par elle-même quelque charge.

§ I. *Du cas auquel le legs a été fait sous une certaine charge.*

111. Lorsqu'un legs est fait sous une charge, le légataire, en acceptant le legs, contracte envers l'héritier l'obligation d'accomplir cette charge. Cela a

---

[1] La rédaction de l'art. 1022, C. civ. (*V.* ci-dessus, p. 434, note 3), nous paraît accorder le choix à l'héritier, mais dans les limites indiquées par ce même article, à la charge de donner une chose acceptable.

lieu, quand même l'accomplissement de cette charge ne concernerait que l'utilité d'un tiers ou du public, et n'intéresserait pas personnellement l'héritier; (L. 19, ff. *de Legat.* 3°; car, étant chargé de l'exécution des dernières volontés du défunt, il a un intérêt, en sa qualité d'héritier, qu'elles soient exécutées, et cet intérêt est un fondement suffisant pour l'obligation que le légataire contracte à cet égard envers lui.

112. Si ce que le testateur a ordonné ne concerne que le seul intérêt du légataire, cela ne doit pas ordinairement passer pour une charge que le testateur ait voulu imposer au légataire, mais pour un simple conseil qui ne produit aucune obligation; à moins qu'il ne parût par les circonstances que le testateur a voulu absolument que ce qu'il ordonnait, fût exécuté. Par exemple, si on a légué en ces termes : *Je lègue à un tel une telle somme pour l'employer en acquisition d'héritages;* le légataire ne contracte aucune obligation de faire cet emploi. Mais, si le testateur avait expressément ordonné que cet emploi fût fait, de crainte que le légataire ne dissipât la somme léguée, et ne profitât pas du bienfait du testateur, l'héritier pourrait le contraindre à faire l'emploi; L. 71, ff. *de Cond. et dem. V.* un autre exemple de clause qui ne renferme qu'un simple conseil, en la loi 114, § 14, ff. *de Legatis* 1°.

113. Lorsque la chose à la charge de laquelle le legs a été fait, est quelque chose qui n'intéresse ni l'héritier, ni un tiers, ni le public, ni la religion, ni l'honneur de la mémoire du défunt, et que le testateur a ordonné par pur caprice; *putà,* si un legs avait été fait *à la charge que le légataire monterait à la troisième galerie du clocher de Sainte-Croix;* une telle clause ne produit aucune obligation en la personne du légataire qui accepte le legs : car, le testateur n'ayant pu avoir aucun intérêt d'affection raisonnable pour vouloir ce qu'il a ordonné, l'héritier, comme revêtu de la personne du défunt, ne peut être censé avoir un intérêt raisonnable à l'exécution d'une telle volonté, qui puisse servir de fondement à l'obligation du légataire. Une telle volonté est de celles qu'on appelle *ineptæ voluntates,* qui sont indignes du secours des lois; *Arg.* L. 113, § *fin.* ff. *de Leg.* 1°.

114. A plus forte raison lorsque la chose à la charge de laquelle le legs a été fait, est quelque chose d'impossible, ou de contraire aux lois, il n'en résulte aucune obligation, et cette charge doit être réputée comme non écrite[1]; L. 37, ff. *de Cond. et dem.* En cela, *la charge* convient avec *la Condition; suprà,* n° 64.—Il y a plus : quand même la chose à la charge de laquelle le legs a été fait, ne serait pas une chose qui fût par elle-même impossible, dès que, sans que le légataire ait été mis en demeure, il ne tient plus à lui de faire cette chose, l'obligation qui aurait pu résulter de cette charge, cesse, et le legs n'en est pas moins dû au légataire. Par exemple, lorsque quelqu'un m'a fait un legs *à la charge que je serais le tuteur de ses enfants;* si le juge, sur l'avis de la famille, a nommé un autre tuteur; comme, en ce cas, il ne tient pas à moi de l'être, je suis quitte de la charge sous laquelle le legs a été fait, et il ne laisse pas de m'être dû; L. 76, § 6, ff. *de Leg.* 2°. En cela, le legs fait *sub modo* est différent de celui fait sous condition, *s'il est le tuteur de son fils.* — Si, néanmoins, il paraissait par les circonstances que le testateur ne m'a fait le legs uniquement que par forme de récompense des soins que je prendrais pour la tutelle, le legs ne me serait pas dû.

115. Lorsque le legs est fait sous la charge de faire une chose qui ne peut, à la vérité, se faire de la manière dont le testateur l'a ordonné, mais qui peut se faire d'une autre manière qui réponde aux vues du testateur, le légataire n'est pas quitte de la charge, mais il doit faire la chose de la manière qu'elle

---

[1] *V.* art. 900, C. civ.

Art. 900 : « Dans toute disposition « entre-vifs ou testamentaire, les con« ditions impossibles, celles qui seront « contraires aux lois ou aux mœurs, « seront reputées non écrites. »

peut l'être : par exemple, si on m'a fait un legs *à la charge que je déposerais ma bibliothèque dans le couvent des Carmes, pour y être publique;* quoique les Carmes refusent de se charger de ce dépôt, et qu'ainsi il ne tienne pas à moi de faire ce que le testateur a ordonné, de la manière dont il l'a ordonné, néanmoins, je ne suis pas quitte de cette charge, si les Jacobins, au refus des Carmes, se présentent pour se charger de ce dépôt; et je serai en ce cas obligé de déposer chez eux ma bibliothèque pour y être publique, parce que la volonté du testateur peut par ce moyen être accomplie, sinon de la manière qu'il l'a voulu, au moins d'une manière équipollente, et qui réponde à ses vues. *V.* un autre exemple [1]; L. 16, ff. *de Usufructu legato.*

116. De l'obligation que le légataire contracte d'accomplir la charge sous laquelle le legs lui a été fait, il naît une exception contre la demande en délivrance du legs, jusqu'à ce qu'il l'ait accomplie, si c'est une chose qui puisse se faire incontinent, ou jusqu'à ce qu'il ait fait ses soumissions de l'accomplir; L. 19, ff. *de Leg.* 3°.— Il en naît aussi une action qu'a l'héritier contre le légataire à qui la chose léguée a été délivrée, pour qu'il soit condamné à accomplir la charge. L'héritier peut même faire condamner le légataire, en cas de refus de l'accomplir, à restituer la chose léguée avec les fruits: L. 21, § 3, ff. *de Annuis legatis.*—Observez que, quand même le légataire aurait accompli une partie de la charge sous laquelle le legs lui a été fait, s'il ne l'accomplit pour le surplus, il doit être condamné à restituer en entier la chose léguée; *Arg.*, L. 111, ff. *de Leg.* 1°.

117. Lorsque la chose à la charge de laquelle le legs est fait, intéresse un tiers, le légataire, en acceptant le legs, contracte l'obligation d'accomplir cette charge, non-seulement envers l'héritier, mais encore envers ce tiers. Par exemple, si on a légué à Pierre quelque chose *à la charge qu'il en donnerait une certaine partie à Jacques*, Jacques a action contre Pierre pour se la faire donner; ce qui néanmoins n'avait été admis que tard et par degrés chez les Romains; L. 2. Cod. *de His quæ sub modo legata.*

118. Le légataire ne s'oblige à l'accomplissement de la charge sous laquelle le legs lui a été fait, que jusqu'à concurrence de ce qu'il profite du legs, soit en principal, soit en intérêts ou fruits. C'est pourquoi si on m'a légué une certaine somme *à la charge de donner à l'héritier un certain héritage qui est à sa bienséance et qui appartient à un tiers*, je ne suis pas obligé à employer à l'achat de cet héritage plus que la somme qui m'a été léguée, et les intérêts que cette somme m'a dû produire. Si celui à qui il appartient veut le vendre davantage, et que l'héritier le veuille avoir, c'est à lui à fournir le surplus.— *Hæc ita si quantitas cum quantitate conferatur*, dit la loi 70, § 1, ff. *de Leg.* 2° : mais, si cette somme m'avait été léguée *à la charge de donner à l'héritier une certaine chose qui m'appartient*; après avoir accepté le legs fait sous cette charge, je ne serais pas recevable à opposer que ma chose vaut plus que la somme qui m'a été léguée, ni à offrir de rendre la somme que j'ai reçue; car, en acceptant le legs sous cette charge, j'ai moi-même estimé que ma chose ne valait pas plus; et étant le légitime estimateur de mon bien, je ne suis pas recevable à revenir contre ma propre estimation; *eâdem lege.*

119. Lorsque le légataire souffre retranchement du legs qui lui a été fait sous la charge de donner quelque chose à un tiers, il doit être déchargé dans la même proportion de partie de la charge qui lui a été imposée [2]; L. 32, § 4,

---

[1] *V.* art. 1175, C. civ.
Art. 1175 : « Toute condition doit « être accomplie de la manière que les « parties ont vraisemblablement voulu « et entendu qu'elle le fût. »

[2] C'est sur ce principe qu'est fondé l'art. 926, C. civ., et ce principe n'admet d'exception que dans le cas où le testateur aurait exprimé sa volonté; le legs sujet à réduction n'est plus alors qu'un legs conditionnel. Art. 926 et 279, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 375, note 2.

ff. *Ad legem Falcidiam et passim.*—Les lois apportent quelques exceptions à cette règle. Celle fondée sur la faveur des aliments; L. 25, § 1, ff. *eod. tit.* peut avoir lieu parmi nous; les autres n'ont pas d'application à nos usages.

§ II. *Du cas auquel la chose léguée renferme elle-même quelque charge.*

120. Le légataire qui sait ou doit savoir que la chose qui lui est léguée, renferme en elle-même une certaine charge, s'oblige à cette charge en acceptant le legs. En conséquence de ce principe, le légataire universel, ou d'une quotité de biens, ou d'une certaine espèce de biens du défunt, comme des meubles, du quint des propres, etc. s'oblige, en acceptant le legs, à l'acquittement des dettes ou de la part des dettes dont est chargée la part des biens qui lui est léguée; car il sait ou doit savoir que les biens d'une personne renferment la charge de ses dettes, *cùm bona non intelligantur nisi deducto œre alieno.*—Il contracte cette obligation envers l'héritier qu'il est obligé d'indemniser des dettes pour la part dont en est chargé la part des biens qui lui est léguée, et il la contracte aussi, *celeritate conjungendarum actionum*, envers les créanciers[1]. —Au reste, il n'est tenu que jusqu'à concurrence des biens. — A l'égard des légataires particuliers, lorsqu'ils ont connaissance des rentes foncières et autres charges dont est chargé l'héritage qui leur est légué, ils contractent l'obligation de les acquitter, tant et si longuement qu'ils en seront détenteurs. Lorsqu'ils n'en ont pas connaissance, ils ne contractent aucune obligation ; et lorsqu'ils sont poursuivis pour les reconnaître, ils peuvent éviter la condamnation, tant pour le passé que pour l'avenir, en déguerpissant avant contestation en cause[2], comme nous le verrons au tit. 19, ch. 2.

SECT. VII. — De l'exécution testamentaire; et des exécuteurs testamentaires.

121. Les héritiers, légataires universels et autres, qui sont grevés de la prestation des legs et fidéicommis portés au testament (sur quoi *V. la section précéd.*, art. 2, § 1), sont les exécuteurs naturels de ces dispositions testamentaires dont ils sont grevés.—Cette exécution consiste non-seulement à acquitter les legs dont ils sont grevés, qui sont ouverts et exigibles, mais encore à veiller et à pourvoir à la sûreté et conservation des substitutions, soit universelles, soit particulières, portées audit testament, qui sont suspendues par quelque condition.—Pour cela, l'héritier ou autre grevé doit faire procéder, dans les six mois de la mort du testateur, à la publication et enregistrement des substitutions, soit universelles, soit particulières dont il est grevé, qui sont portées par le testament; sur quoi V. *suprà*, n° 17. — 2° L'héritier ou le légataire universel doit faire procéder par-devant un notaire royal, dans le temps de l'ordonnance (c'est-à-dire, dans les trois mois du jour de la mort du testateur), à un inventaire des biens de la succession, en présence des substitués, ou de ceux qui ont qualité pour les défendre, ou eux dûment appelés, et si les substitués n'étaient pas encore nés, en présence d'un curateur qui doit être élu à la substitution[3]; (Ordonnance de 1748, p. 2, art. 1, 4 et 5).—Faute

---

[1] *V.* art. 1009 et 1012, C. civ., ci-dessus, p. 421, note 1.

[2] *V.* art. 1024 et 874, C. civ.

Art. 1024 : « Le légataire à titre « particulier ne sera point tenu des « dettes de la succession, sauf la ré- « duction du legs ainsi qu'il est dit ci- « dessus (art. 920 à 930, C. civ.), et « sauf l'action hypothécaire des créan- « ciers. »

Art. 874 : « Le légataire particulier « qui a acquitté la dette dont l'im- « meuble légué était grevé, demeure « subrogé aux droits du créancier « contre les héritiers et successeurs à « titre universel. »

[3] *V.* art. 1058, 1059, C. civ.

Art. 1058 : « Après le décès de celui « qui aura disposé à la charge de resti- « tution, il sera procédé, dans les for-

par les héritiers ou légataires universels d'avoir fait procéder à cet inventaire, un mois après l'expiration du délai, les substitués peuvent, aux frais de la succession, y faire procéder, lesdits héritiers ou légataires universels présents ou appelés; et à défaut des substitués, le procureur du roi du siége royal ayant les cas royaux, dans le ressort duquel l'auteur de la substitution était domicilié lors de son décès, peut y faire procéder, les héritiers ou légataires universels et les substitués présents ou appelés [1]; (*ibid.* p. 2, art. 2, 3 et 6.) — 3° L'héritier ou autre grevé doit faire procéder sur des affiches, à une vente publique des meubles compris en la substitution [2]; (*ibid.*, art. 8.) — 4° Il doit employer tant le prix desdits meubles que les autres deniers provenus des biens compris en la substitution, d'abord à acquitter les dettes dont lesdits biens sont chargés, et ce qui restera en acquisition d'héritages ou rentes; et si lesdites rentes qui auraient servi d'emploi venaient à être remboursées, il doit pareillement faire un remploi du prix du rachat (*ibid.*); lesquels emploi et remploi doivent être faits en présence des substitués ou du curateur à la substitution [3]; (*ibid.*, art. 10, 11, 13 et 14).

122. Pour obliger d'autant plus le grevé à observer toutes ces choses, la-

---

« mes ordinaires, à l'inventaire de tous « les biens et effets qui composeront « sa succession, excepté néanmoins le « cas où il ne s'agirait que d'un legs « particulier. Cet inventaire contiendra la prisée à juste prix des meu- « bles et effets mobiliers. »

Art. 1059 : « Il sera fait à la requête « du grevé de restitution, et dans le « délai fixé au titre *des Successions*, « en présence du tuteur nommé pour « l'exécution. Les frais seront pris sur « les biens compris dans la disposi- « tion. »

[1] *V.* art. 1060, 1061, C. civ.

Art. 1060 : « Si l'inventaire n'a pas « été fait à la requête du grevé dans le « délai ci-dessus (*V.* art. 1059, note « précédente), il y sera procédé dans « le mois suivant, à la diligence du « tuteur nommé pour l'exécution, en « présence du grevé ou de son tu- « teur. »

Art. 1061 : « S'il n'a point été satis- « fait aux deux articles précédents, il « sera procédé au même inventaire, à « la diligence des personnes désignées « en l'art. 1057 (l'appelé, son tuteur « ou curateur, tout parent de l'appelé « ou le procureur du roi), en y appe- « lant le grevé ou son tuteur, et le tu- « teur nommé pour l'exécution. »

[2] *V.* art. 1062, C. civ.

Art. 1062 : « Le grevé de restitu- « tion sera tenu de faire procéder à la « vente par affiches et enchères, de « tous les meubles et effets compris dans « la disposition, à l'exception néan- « moins de ceux dont il est mention « dans les deux articles suivants; (Les « objets dont la conservation en na- « ture est ordonnée par le titre d'éta- « blissement de la substitution, et les « bestiaux et ustensiles servant à faire « valoir les terres.) »

[3] *V.* art. 1065 à 1068.

Art. 1065 : « Il sera fait par le grevé « dans le délai de six mois, à compter « du jour de la clôture de l'inventaire, « un emploi des deniers comptants, de « ceux provenant du prix des meubles « et effets qui auront été vendus, et de « ce qui aura été reçu des effets ac- « tifs. — Ce délai pourra être prolon- « gé, s'il y a lieu. »

Art. 1066 : « Le grevé sera pareil- « lement tenu de faire emploi des de- « niers provenant des effets actifs qui « seront recouvrés et des rembourse- « mens de rentes; et ce, dans trois « mois au plus tard après qu'il aura « reçu ces deniers. »

Art. 1067 : « Cet emploi sera fait « conformément à ce qui aura été or- « donné par l'auteur de la disposition, « s'il a désigné la nature des effets « dans lesquels l'emploi doit être fait; « sinon, il ne pourra l'être qu'en im- « meubles, ou avec privilége sur des « immeubles. »

Art. 1068. « L'emploi ordonné par « les articles précédents sera fait en « présence et à la diligence du tuteur « nommé pour l'exécution. »

dite ordonnance, (p. 2, art. 35,) veut que *les donataires, héritiers institués, légataires universels ou particuliers qui seront grevés de substitution, ou qui prendront leur place à leur défaut,* ne puissent se mettre en possession des biens compris en la substitution que sur une permission du juge, au bas d'une requête; laquelle permission ne pourra leur être accordée que sur les conclusions du procureur du roi, et sur la représentation de l'acte de publication et enregistrement de la substitution, et d'un extrait de la clôture de l'inventaire fait après le décès de l'auteur de la substitution, qui seront attachés à leur requête; (art. 37). De plus, elle veut (art. 41) que, s'ils n'ont pas fait procéder dans les six mois à la publication et enregistrement de la substitution, ils soient privés des fruits des biens substitués jusqu'audit enregistrement; lesquels fruits seront adjugés aux substitués; ou s'ils ne sont pas encore nés, à l'hôpital du lieu où le jugement sera rendu. — L'ordonnance prononce la même peine de privation de fruits contre le grevé qui aura manqué de faire l'inventaire et prisée, dans les cas où il en est tenu (art. 42).—Elle exempte de cette peine les mineurs, les interdits et les communautés (art. 44).— Observez que l'ordonnance, en l'art. 35, ne parle que des *donataires, héritiers institués, et légataires universels;* d'où il suit qu'elle n'a pas entendu assujettir l'héritier légitime à obtenir une ordonnance du juge pour se mettre en possession des biens compris dans la substitution dont il est grevé. Observez aussi que l'art. 41, qui porte la peine de la privation des fruits perçus avant l'enregistrement des biens de la substitution, étant relatif aux personnes dont il est parlé en l'art. 35, cette peine ne doit pas concerner l'héritier légitime, puisqu'il n'est pas compris en l'art. 35.

123. Enfin l'exécution des dispositions testamentaires, dont les héritiers et autres sont chargés, les oblige à apporter le même soin pour la conservation de toutes les choses comprises dans les legs ou substitutions dont ils sont chargés, qu'un diligent père de famille apporte à la conservation de son propre bien. C'est pourquoi, s'ils laissent périr par leur négligence quelques droits dépendants des biens légués ou substitués, en manquant d'interrompre les prescriptions, ou de s'opposer à des décrets, ils sont tenus des dommages et intérêts des légataires ou substitués, lorsqu'il y aura ouverture auxdits legs ou substitutions.—Sur l'espèce de faute dont ils sont tenus, V. *suprà*, n° 93.

124. Les héritiers et autres grevés de legs ou substitutions, s'obligent, *ex quasi-contractu*, à tout ce que dessus envers les légataires et substitués, en acceptant la succession ou les biens qui leur sont laissés à la charge desdits legs ou substitutions.—Non-seulement les biens de la succession auxquels ils succèdent, sont hypothéqués à cette obligation, suivant que nous l'avons vu, sect. 6, art. 3; l'ordonnance de 1748 (p. 2 art. 17) veut encore que les propres biens desdits héritiers ou autres grevés de substitutions, soient hypothéqués à leur obligation du jour qu'ils auront recueilli les biens compris dans les substitutions dont ils sont grevés [1].

125. Quoique les héritiers et légataires universels soient les exécuteurs naturels des legs de la prestation desquels ils sont chargés, néanmoins, pour en assurer davantage l'exécution, surtout de ceux qui doivent être acquittés incontinent après la mort du testateur, les testateurs en confient l'exécution à une ou plusieurs personnes qu'ils nomment à cet effet par leur testaments pour leurs exécuteurs testamentaires [2] — Cette exécution est un simple office d'ami : c'est pourquoi on ne peut être forcé de l'accepter; et ceux qui sont incapables de fonctions publiques et offices civils, en sont capables, même les

[1] Cette hypothèque n'est point reproduite dans nos lois nouvelles.

[2] *V.* art. 1025, C. civ.

Art. 1025: « Le testateur pourra « nommer un ou plusieurs exécuteurs « testamentaires. »

personnes auxquelles on ne peut rien léguer. Par exemple, un mari peut nommer sa femme pour son exécutrice testamentaire; et il peut même, en ce cas, lui faire un présent modique par son testament, qui est considéré plutôt comme une juste récompense des soins de l'exécution, que comme une donation.—Mais, comme cette exécution oblige à un compte, il n'y a que ceux qui sont capables de s'obliger, qui en sont capables [1] : c'est pourquoi un religieux, un mineur, un interdit, en sont incapables, aussi bien qu'une femme sous puissance de mari, si son mari ne l'autorise à accepter l'exécution [2]. Au reste, une personne, quelque pauvre qu'elle soit, ne peut être exclue de cette charge, et l'on ne peut même lui demander caution, le testateur ayant bien voulu suivre sa foi; à moins que le dérangement de ses affaires n'étant survenu que depuis le testament, il n'y eût lieu de présumer que le testateur, s'il l'eût prévu, ne lui eût pas confié l'exécution de son testament; Ricard, 2e part., ch. 2, glose 1, n° 66 et suiv.—Lorsque le testateur a désigné son exécuteur testamentaire, non par son nom, mais par sa qualité, comme s'il a dit: *Je nomme pour l'exécuteur de mon testament le procureur du roi*, ou *le doyen des avocats;* il est censé avoir voulu attribuer l'exécution de son testament plutôt à la qualité de la personne, qu'à la personne même, et avoir nommé celle qui se trouverait avoir cette qualité lors de l'ouverture de sa succession. Si, néanmoins, la personne qui avait cette qualité lors de la confection du testament, était étroitement unie au testateur par les liens du sang, de l'affinité, ou d'une amitié particulière, il y aurait lieu de présumer que c'est plutôt cette personne qu'il a eue en vue, que la qualité par laquelle il l'a désignée; Ricard, *ibid.* n° 70.— Observez que, lorsqu'un testateur veut attacher son exécution testamentaire à une certaine qualité de personne, il faut que ce soit une qualité reconnue par les lois du royaume. S'il avait nommé pour exécuteurs les supérieurs de quelque confrairie non revêtue de lettres patentes, la nomination serait nulle; Arrêt du 8 avril 1647, cité par Ricard, *ibid.*, n° 69.— Sur la saisine, le pouvoir, les fonctions et les obligations des exécuteurs testamentaires, et la durée de l'exécution testamentaire [3], *V.* les art. 290 et 291, et les notes.

---

[1] *V.* art. 1028, C. civ.

Art. 1028 : « Celui qui ne peut s'o-« bliger, ne peut pas être exécuteur « testamentaire. »

[2] *V.* art. 1029, C. civ.

Art. 1029 : « La femme mariée ne « pourra accepter l'exécution testa-« mentaire qu'avec le consentement « de son mari. — Si elle est séparée « de biens, soit par contrat de ma-« riage, soit par jugement, elle le « pourra avec le consentement de son « mari, ou à son refus, autorisée par « la justice, conformément à ce qui est « prescrit par les art. 217 et 219, au « titre *du Mariage.* »

[3] *V.* art. 1026, 1027, 1031, 1032, 1033, C. civ., qui reproduisent les principes de l'ancienne législation.

Art. 1026 : « Le testateur pourra don-« ner (aux exécuteurs testamentaires) « la saisine du tout, ou seulement d'une « partie de son mobilier; mais elle ne « pourra durer au delà de l'an et jour « à compter de son décès. — S'il ne « la leur a pas donnée, ils ne pourront « l'exiger. »

Art. 1027 : « L'héritier pourra faire « cesser la saisine, en offrant de re-« mettre aux exécuteurs testamen-« taires somme suffisante pour le « paiement des legs mobiliers, ou en « justifiant de ce paiement. »

Art. 1031 : « Les exécuteurs testa-« mentaires feront apposer les scellés, « s'il y a des héritiers mineurs, inter-« dits ou absents.— Ils feront faire, en « présence de l'héritier présomptif, ou « lui dûment appelé, l'inventaire des « biens de la succession. — Ils provo-« queront la vente du mobilier, à dé-« faut de deniers suffisants pour acquit-« ter les legs. — Ils veilleront à ce que « le testament soit exécuté; et ils pour-« ront, en cas de contestation sur son « exécution, intervenir pour en sou-« tenir la validité. — Ils devront à « l'expiration de l'année du décès du

SECT. VIII. — De l'extinction des legs; et de ceux qui en profitent.

§ I. *De l'extinction des legs de la part du testateur.*

126. Les legs et les fidéicommis s'éteignent de la part du testateur, — 1° lorsqu'il a perdu le droit de tester par une condamnation à peine capitale [1]; — 2° par la révocation qu'il en fait [2]. La preuve testimoniale de cette révocation n'est pas reçue; mais l'écrit qui la contient n'a pas besoin d'être revêtu des formes testamentaires : c'est pourquoi la révocation d'un testament faite par un testament postérieur, nul dans la forme, mais signé du testateur, est valable [3]

127. Il n'est pas même nécessaire que la révocation soit expresse; elle se présume en plusieurs cas : — 1° Lorsque le testateur a légué par une disposition postérieure à quelqu'un une partie de ce qu'il lui avait légué par une disposition précédente, il est censé avoir révoqué pour le surplus la première; L. 20; ff. *de instructo legato*; L. 28, § 5, ff. *de Adimendis legatis.* — 2° Le legs de la chose léguée à un premier légataire, fait à un second, *animo transferendi legati*, renferme une révocation tacite du premier legs, quand même ce second serait nul par l'incapacité du légataire ou autrement; L. 20, et L. 34, ff. *de Leg.* 1°. Mais cette volonté de transférer le legs au second légataire, doit paraître par quelques circonstances; autrement, le testateur sera censé avoir voulu léguer la chose aux deux légataires, et les faire concourir [4]; *V. Pand. Justin.* (Pothier) n° 34 et suiv. — 3° C'est une révocation non équivoque, quoique tacite, lorsque le testateur a barré ou raturé l'écrit qui contenait le legs ou fidéicommis; L. 16, ff. *de Adimendis legatis.*

128. 4° La vente ou la donation que le testateur a faite du total ou de partie de la chose léguée, renferme, *ex præsumptâ ejus voluntate*, une tacite révocation du legs pour ce qui a été vendu ou donné [5]. — Cette présomption

---

« testateur, rendre compte de leur « gestion. »

Art. 1032 : « Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne passeront « point à ses héritiers. »

Art. 1033 : « S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires qui aient accepté, un seul pourra agir au défaut « des autres; et ils seront solidairement responsables du compte du « mobilier qui leur a été confié, à « moins que le testateur n'ait divisé « leurs fonctions, et que chacun d'eux « ne se soit renfermé dans celle qui lui « était attribuée. »

[1] *V.* art. 25, C. civ.

Art. 25 : « Par la mort civile, le « condamné perd la propriété de tous « les biens qu'il possédait : sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus, de la même manière que s'il « était mort naturellement et sans testament. — Il ne peut plus ni recueillir aucune succession, ni transmettre, « à ce titre, les biens qu'il a acquis par « la suite. — Il ne peut ni disposer de « ses biens en tout ou en partie, soit « par donation entre-vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre si ce « n'est pour cause d'aliments. »

[2] *V.* art. 1035, C. civ.

Art. 1035 : « Les testamens ne pourront être révoqués, en tout ou en « partie, que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaires, portant déclaration du changement de volonté. »

[3] L'article 1035, C. civ., ne permettrait pas aujourd'hui d'admettre cette décision dans toute sa généralité.

[4] Il faut qu'il s'agisse d'un corps certain, et que ce soit dans le même testament, car si c'était dans un testament postérieur il y aurait évidemment révocation.

[5] *V.* art. 1038, C. civ.

Art. 1038 : « Toute aliénation, celle « même par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le tes-

a lieu, quoique la vente ou la donation soient nulles; L. 24, § 1, ff. *de adim. leg.* Elle a lieu, quand même depuis, le testateur aurait racheté la chose ; L. 15, ff. *d. tit.*—Les circonstances peuvent faire cesser cette présomption; comme lorsque le testateur a été forcé à vendre; L. 11, § 12, ff. *de Legatis* 3°; surtout lorsqu'il a vendu avec clause de *réméré* [1], cette clause marquant la volonté qu'il avait de recouvrer la chose, et de la conserver au légataire.—A plus forte raison, lorsque le testateur a seulement engagé la chose léguée, il ne doit pas être présumé avoir révoqué le legs, et l'héritier, est tenu de la dégager [2]; Inst. *legatis*, § 13.—Ricard, (3e part., ch. 3, sect. 3, dist. 1, n° 268), cite un arrêt du 8 février 1624 qui a jugé que la chose léguée ayant été depuis échangée par le testateur contre une autre, le legs ne devait pas être présumé révoqué, et que la chose reçue en échange pouvait être prétendue par le légataire [3].

129. 5° De grandes inimitiés survenues entre le testateur et le légataire, font aussi présumer la révocation du legs; L. 3, § 11; L. 22; L. 31, § 2, ff. *de Adimendis legatis*. C'est sur ce fondement que le legs fait à un domestique est présumé révoqué, lorsque son maître l'a chassé de chez lui. Il en serait autrement s'il en était sorti pour cause d'infirmité, ou pour prendre quelque établissement, de l'agrément de son maître.—Une légère brouillerie, un petit refroidissement, *levis offensa*, ne donne pas lieu à cette présomption ; *ibid.* L. 3, § 11.—Une grande offense n'y donne même pas lieu quelquefois, lorsqu'elle a été suivie d'une parfaite réconciliation, ou lorsque le légataire est le plus proche parent du testateur, ou son insigne bienfaiteur. On doit en ce cas plutôt présumer que le testateur a encore été plus sensible aux liens du sang ou aux bienfaits reçus, qu'à l'injure qui lui a été faite.

130. 6° Lorsque la cause pour laquelle il est évident que le legs a été fait, vient à cesser, la révocation en est présumée. Voyez-en des exemples *in* L. 25, et L. 30, § 2, ff. *de Adimendis legatis*. Suivant ce principe, un legs modique fait à celui que le testateur avait nommé pour son exécuteur testamentaire, peut être présumé révoqué, si depuis le testateur a nommé un autre exécuteur à sa place; —7° Enfin, la survenance d'enfants au testateur qui n'en avait pas lors de la confection du testament, doit opérer l'extinction des legs considérables, par une conjecture de la volonté du testateur, qu'on doit présumer ne les avoir faits que parce qu'il ne croyait pas qu'il aurait des enfants [4]; *Arg.* L. 33, § 2; et L. 36, § 2, ff. *de Testamento militis*.

131. Il reste à observer, sur la révocation des legs, que leur révocabilité étant en quelque façon de leur essence, le testateur ne peut s'interdire la faculté de les révoquer, si ce n'est par le contrat de mariage du légataire; ces actes étant, parmi nous, susceptibles de toutes sortes de conventions [5]. -- Il

---

« tateur de tout ou de partie de la « chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été « aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle, et que l'objet soit « rentré dans la main du testateur. »

[1] Si l'aliénation est annulée pour vice de consentement, nous pensons qu'il n'y aura pas révocation, car la volonté de révoquer n'est que la conséquence de la volonté d'aliéner; il faut donc que le testateur ait voulu aliéner. Quant à la faculté de rachat, le Code s'en est expliqué expressément (*V.* art. 1038, ci-dessus), dans un sens contraire à l'opinion de Pothier.

[2] L'héritier est tenu de la dette, si le testateur était personnellement obligé, mais il ne doit pas au préalable dégager la chose, si le défunt ne l'a expressément ordonné. *V.* art. 1020, C. civil., ci-dessus, p. 433, note 2.

[3] Décision contraire dans l'article 1038, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 448 note 5.

[4] Cette décision ne pourrait être admise aujourd'hui.

[5] Cela se réduit à dire que les donations faites dans un contrat de mariage, quoique n'ayant leur effet qu'après la mort du disposant, sont cependant irrévocables.

suit de notre principe, que le testateur peut révoquer le legs, quoiqu'il ait, de son vivant, délivré au légataire la chose léguée. Mais, si cette chose est une chose mobilière, on présumera que par la tradition réelle qu'il lui en a faite, il a voulu lui en faire une donation entre-vifs et irrévocable; Ricard, 3e part., ch. 2, sect. 1, n° 104 et 105. On ne pourrait pas dire la même chose si la chose léguée était un héritage, la donation entre-vifs d'un héritage ne pouvant se faire que par un acte devant notaires.

132. Lorsque quelqu'un m'a légué une somme qu'il a prétexté me devoir, et a ensuite révoqué le legs; s'il a expliqué la cause de la dette, son aveu subsiste nonobstant la révocation du legs, et me donne droit de demander la somme, non comme m'étant léguée, mais comme m'étant due. Mais, s'il n'a pas expliqué la cause de la dette, l'aveu qu'il en a fait ne forme qu'un commencement de preuve : et si elle n'est justifiée d'ailleurs, on doit présumer que le testateur, par délicatesse de conscience, avait cru, lors de la confection de son testament, me devoir cette somme; mais que s'étant depuis consulté, il avait reconnu ne la pas devoir; *V.* Ricard, *ibid.*, n° 108 et 109.

§ II. *De l'extinction des legs de la part du légataire.*

133. Les legs ou fidéicommis s'éteignent de la part du légataire ou substitué, 1° par leur prédécès avant l'ouverture du legs ou fidéicommis, sans qu'ils puissent en aucun cas transmettre à leurs héritiers l'espérance qu'ils avaient [1]; (Ordonn. de 1748, p. 1, art. 20; L. 59, ff. *de Cond. et dem.*; L. 5, ff. *Quando dies legatorum*. La raison est qu'au lieu que dans les contrats celui qui stipule est censé stipuler tant pour lui que pour ses héritiers, dans les legs le testateur ne se propose de léguer qu'à la personne du légataire; c'est pourquoi l'ouverture du legs ne se peut faire qu'au profit de la personne du légataire : d'où il suit que, si elle meurt avant l'ouverture, toute l'espérance du legs s'évanouit.—2° Ces legs ou fidéicommis s'éteignent si le légataire, lors de l'ouverture, se trouvait incapable de les recueillir [2].

134. 3° Pareillement, lorsque le légataire, pour quelque juste cause, est déclaré indigne et déchu du legs à lui fait, le legs est éteint, et celui qui en était grevé en est déchargé. En cela nous n'avons pas suivi le droit romain, qui appliquait au fisc en ce cas la chose léguée. Les causes d'indignité qui sont rapportées au Code, titre *de His quibus ut indignis hæreditates auferuntur*, ne sont pas toutes admises parmi nous. Celles qui sont admises sont, lorsque le légataire est convaincu d'avoir eu part à la mort du testateur, lorsqu'il a fait quelque affront sanglant à sa mémoire, lorsqu'il est convaincu de l'avoir empêché de retoucher à son testament; mais celui qui a impugné le testament par les voies de droit, quoiqu'il ait succombé, n'est pas pour cela déchu des legs qui lui sont faits par ledit testament [3]; Ricard, 3e part., ch. 3, sect. 1,

---

[1] *V.* 1039, C. civ.
Art. 1039 : « Toute disposition testamentaire sera caduque, si celui en « faveur de qui elle est faite, n'a pas « survécu au testateur. »

[2] *V.* art. 1043, C. civ.
Art. 1043 : « La disposition testa« mentaire sera caduque, lorsque l'hé« ritier institué ou le légataire la ré« pudiera, ou se trouvera incapable de « la recueillir. »

[3] *V.* art. 1046 et 1047, C. civ.
Art. 1046 : « Les mêmes causes qui « suivant l'art. 954 (inexécution des « conditions sous lesquelles le legs « aura été fait) et les deux premières « dispositions de l'art. 955 (attentat à « la vie du testateur, sévices, délits « ou injures graves envers lui), au« toriseront la demande en révocation « de la donation entre-vifs, seront ad« mises pour la demande en révoca« tion des dispositions testamen« taires. »
Art. 1047 : « Si cette demande est « fondée sur une injure grave faite à

n° 218. — 4° Le legs est aussi éteint par le fait du légataire, lorsqu'il refuse d'accomplir la charge sous laquelle il lui a été fait. Le legs modique qu'un testateur a fait à celui qu'il a nommé son exécuteur testamentaire, est censé lui être fait à la charge qu'il se chargera de cette exécution, et par conséquent est éteint s'il refuse de s'en charger. Par la même raison, le legs qu'un testateur aurait fait à un de ses parents en le priant de se charger de la tutelle de ses enfants, sera éteint si ce parent étant élu par les parents, devant le juge, à cette tutelle, use de quelque privilége pour s'en faire décharger.

125. Enfin le legs s'éteint par la répudiation expresse ou tacite qu'en fait le légataire, lorsqu'il est capable de la faire, c'est-à-dire, qu'il est usant de ses droits[1]. — Un légataire est censé tacitement renoncer à son legs, lorsqu'il consent expressément à la vente ou autre disposition que l'hérifier fait de la chose qui lui a été léguée; à moins qu'il ne paraisse par les circonstances que son intention a été de consentir seulement à recevoir le prix au lieu de la chose; L. 120, § 1, ff. *de Leg.* 1°; L. 88, § 14, ff. *de Leg.* 2°. S'il avait été seulement présent à l'acte, on n'en pourrait pas induire une renonciation au legs; L. 34, § 2, ff. *de Leg.* 2°.—Je ne puis répudier pour partie le legs qui m'est fait; mais l'un de mes héritiers peut l'accepter, et l'autre le répudier, chacun pour sa part; L. 38; ff. *de Leg.* 1°.—Celui à qui le testateur a fait plusieurs legs, peut accepter l'un et répudier l'autre. Si, néanmoins, l'un des legs était fait sous certaines charges, il ne pourrait pas, pour s'y soustraire, le répudier, et accepter celui fait sans charges; L. 5, *pp.*, § 1, ff. *de Legat.* 2°; L. 22, ff. *de Fideicommissariis libertatibus.*—On ne peut proprement répudier un legs ou fidéicommis avant qu'il soit ouvert; L. 45; § 1, ff. *de Leg.* 2° : car, on ne peut répudier un droit qui n'existe pas encore. On le peut néanmoins répudier d'une manière indirecte, avant son ouverture, par une convention entre le légataire ou substitué et le grevé, par laquelle le légataire ou substitué s'oblige envers le grevé de ne le pas demander lorsqu'il sera ouvert. L'ordonnance de 1748, (p. 1. art. 28), veut que cette convention qui se fait entre le substitué et le grevé avant l'ouverture de la substitution, soit faite par un acte devant notaires, dont il resterait minute, à peine de nullité.

§ III. *De l'extinction des legs de la part de la chose léguée.*

126. Lorsque le legs est d'un corps certain, il s'éteint lorsque, sans le fait et avant la demeure du grevé, la chose léguée vient à périr, ou lorsqu'elle cesse d'être susceptible du legs[2]. — La chose léguée cesse d'être susceptible du legs lorsqu'elle cesse d'être dans le commerce; comme si le terrain légué a été pris pour faire un chemin public. Elle cesse aussi d'en être susceptible lorsque le légataire en est devenu d'ailleurs propriétaire à titre lucratif, suivant la règle : *Quod meum est, ampliùs meum fieri non potest;* et suivant cette autre règle : *Duæ causæ lucrativæ in eamdem rem et personam concurrere non possunt.* Il en serait autrement, si c'était à titre onéreux que le légataire en fût devenu propriétaire, suivant cette règle : *Non videtur perfectè cujusque id esse cujus pretium ei abest.* C'est pourquoi, en ce cas, le legs subsiste à l'effet que le légataire doive être remboursé de ce qu'il lui en a coûté pour acquérir la chose.

127. La chose léguée est censée périe, lorsque ce qui constituait sa substance ne subsiste plus. — Observez que ce qui constitue la substance de chaque chose, n'est pas tant la matière dont elle est composée que la forme qui lui est propre et qui la caractérise essentiellement, et la différencie des autres choses. C'est pourquoi une chose est censée avoir cessé d'exister, lorsque la

---

« la mémoire du testateur, elle doit « être intentée dans l'année, à compter du jour du délit. »

[1] V. art. 1043, C. civ., ci-dessus, p. 450, note 2.

[2] V. art. 1042, C. civ., p. 435, note 1.

forme qui la caractérisait est détruite, quoique la matière dont cette chose est composée existe, et n'ait fait que passer en une autre forme. — C'est sur ce principe qu'il est décidé que le legs que le testateur a fait de *toutes les laines qu'il avait*, est éteint lorsqu'elles ont été converties en habits; L. 88, ff. *de Leg.* 3°.—Au contraire, tant que la forme d'une chose continue de subsister, elle n'est point censée périe, et le legs subsiste, quoiqu'il ne reste plus rien de l'ancienne matière dont elle était composée lors de la confection du testament; comme lorsque *le bateau* ou *le moulin* qui a été légué, a été si souvent réparé par parties, qu'il ne reste plus aucune des planches et autres choses dont il était lors composé; L. 24, § 4, ff. *de Leg.*1°; L.65, ff. *de Leg.*2°.—Par la même raison, un fonds de boutique, un troupeau, etc., sont censés être le même fonds de boutique et le même troupeau qui a été légué, quoiqu'il ne reste aucune des marchandises ou des bêtes dont il était composé.

138. Observez qu'on doit faire une grande différence entre la forme qui constitue la substance et l'essence d'une chose, et celle qui n'est qu'accidentelle et accessoire. Le changement de cette dernière espèce de forme qui arrive dans la chose léguée, n'empêche pas qu'elle soit censée continuer d'exister, et qu'elle soit due au légataire en la forme et l'état qu'elle se trouve lors de l'ouverture du legs. Par exemple, ce sont des formes accidentelles par rapport à un fonds de terre, qu'il soit en terre nue, ou planté en vignes, ou occupé par un bâtiment : c'est pourquoi, si quelqu'un m'a légué un certain morceau de terre qui, lors de son testament, était en terre nue, et que depuis il ait construit dessus un bâtiment, l'héritier sera tenu de me le délivrer avec le bâtiment qui y est construit et en est un accessoire; à moins qu'il ne prouvât par quelques circonstances que le testateur a changé de volonté; L. 44, § 4, ff. *de Leg.* 1°.

139. Lorsque la chose léguée n'est pas totalement périe, le legs subsiste pour ce qui en reste. Par exemple, le legs d'*un troupeau* subsiste pour les bêtes qui en restent, n'en restât-il qu'une; L. 22, ff. *de Leg.*1°.—Si la chose léguée était un individu qui par sa nature ne peut pas subsister pour partie, cette chose étant périe avant l'ouverture du legs, ce qui en reste ne pourrait pas être prétendu par le légataire. Par exemple, s'il a été légué *un certain bœuf* ou *un certain bateau*, et que le bœuf soit mort, ou le bateau dépecé avant l'ouverture du legs, la peau du bœuf, ni les planches qui restent du bateau n'appartiendront pas au légataire; L. 49, ff. *de Leg.* 2°; L. 88, § 2, ff. *de Leg.* 3°.—Le légataire ne peut pas non plus prétendre les choses qui ne sont comprises au legs que comme les accessoires de la chose léguée, lorsqu'elle a cessé d'exister avant l'ouverture du legs; L.2, ff. *de Peculio legato*. Par exemple, si on a légué *un tel cheval harnaché*, et qu'il soit mort avant l'ouverture du legs, le légataire ne pourra demander le harnais, qui n'est compris au legs que comme l'accessoire du cheval. — Si la chose léguée n'avait cessé d'exister que depuis l'ouverture du legs, le légataire ayant acquis la propriété de cette chose et de tous ses accessoires dès l'instant de l'ouverture du legs, il n'est pas douteux que tout ce qui reste de cette chose et de ses accessoires lui appartient.

140. A l'égard des legs alternatifs de deux ou plusieurs choses, si l'une des choses périt, le legs subsiste dans celles qui restent, à moins que l'héritier n'eût mis le légataire en demeure de recevoir une de ces choses : car le legs étant, par ces offres, d'alternatif qu'il était, déterminé à la chose offerte, il s'éteint totalement lorsque cette chose vient à périr. — Il est évident que les legs d'une chose indéterminée, et ceux d'une somme d'argent, ne peuvent être sujets à s'éteindre de la part de la chose léguée.

§ IV. *Qui doit profiter de la chose léguée lorsque le legs est éteint de la part du légataire, ou par la révocation qu'en a faite le testateur.*

141. Lorsque le testateur a substitué quelqu'un à son légataire par substi-

tution vulgaire, comme s'il est dit : *Je lègue à Pierre, et à son défaut, à ses enfants;* ce sont les substitués qui doivent recueillir le legs même, préférablement au droit d'accroissement que pourraient prétendre les colégataires, s'il y en avait [1] : *Jus substitutionis potentius est jure accrescendi.* — S'il ne se trouve aucun substitué, et qu'il y ait des colégataires, il y aura lieu au droit d'accroissement à leur profit, comme nous le verrons en la section suivante. — S'il n'y a ni substitué ni colégataires, ce sont les héritiers ou autres qui sont grevés de la prestation du legs, qui profitent des choses ou sommes léguées.

142. Lorsqu'il y a un légataire universel, si le testament commence par le legs universel, tous conviennent que le légataire universel doit profiter, préférablement à l'héritier, de l'extinction des legs particuliers, ces legs n'étant que des délibations du legs universel, qui doit rester dans son intégrité, lorsque, par l'extinction de ces legs particuliers, il n'y a pas lieu à ces délibations. Il y a plus de difficulté lorsqu'après tous les legs particuliers, le testateur a légué à quelqu'un *le surplus de ses biens.* Néanmoins, je pense que, même en ce cas, le légataire universel doit profiter des legs particuliers, et que ces termes, *le surplus*, doivent s'entendre *du surplus* qui restera après que tous les legs particuliers qui seront à acquitter l'auront été; Ricard, 3e part., ch. 4, sect. 4, n° 501 et 502, est de notre avis, et rapporte un arrêt (du 26 mars 1640) qui l'a jugé ainsi; *Arg.* L. 95, ff. *de Verb. sign.*—Non-seulement le légataire universel proprement dit, profite préférablement à l'héritier de la nullité ou de l'extinction des legs particuliers; pareillement le légataire d'un genre de certaines choses profite préférablement à l'héritier de la nullité ou de l'extinction des dispositions particulières que le testateur a faites de quelqu'une des choses de ce genre; L. *fin.* § *fin.* ff. *de Auro legato.* Par exemple, si quelqu'un m'a légué ses livres, et à Pierre son Saint-Augustin; ce livre, qui aurait été excepté de mon legs si celui fait à Pierre eût eu effet, y sera compris si le legs fait à Pierre n'a pas effet, soit par l'incapacité, soit par le prédécès de Pierre, ou par sa répudiation; Ricard, *ibid.*, n° 503.

143. Lorsque c'est un légataire particulier qui est chargé de quelque fidéicommis, il doit profiter de la somme ou chose comprise au fidéicommis dont il était chargé lorsqu'il est éteint (L. 60, ff. *de Leg.* 2°); à moins qu'il ne parût par les circonstances que l'intention du testateur, en le chargeant de ce fidéicommis, n'avait été de lui rien laisser, mais de le faire un simple exécuteur de ses volontés.

SECT. IX. — DU CONCOURS DES COLÉGATAIRES ET DU DROIT D'ACCROISSEMENT QUI A LIEU ENTRE EUX.

§ I. *Du concours.*

144. Lorsqu'une même chose ou une même somme a été léguée à plusieurs légataires, soit par une même disposition, soit par des dispositions séparées, et qu'ils se présentent tous pour recueillir le legs, elle doit se partager entre eux.—Si cette chose a été léguée à plusieurs d'entre eux par une même disposition, et à d'autres par des dispositions séparées, ceux qui sont légataires par une même disposition n'auront dans ce partage tous ensemble qu'une part : *Si conjuncti disjunctis commixti sunt, conjuncti unius vice fungun-*

---

[1] *V.* art. 898, C. civ., qui prend pour exemple la substitution vulgaire.

Art. 898 : « La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, « dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire, ne le recueillerait pas, ne sera pas regardée « comme une substitution, et sera valable. »

tur; L.34, ff. *de Leg.* 1°.—Si entre plusieurs à qui un legs est fait par une même disposition, quelques-uns d'entre eux sont compris sous un nom collectif, on présume assez souvent que l'intention du testateur a été que ceux qu'il a compris sous un nom collectif, n'eussent tous ensemble qu'une part. *Vide exemplum in* L.7, ff. *de Usufructu accrescendo.* Cette présomption n'a pas toujours lieu, et elle dépend beaucoup des circonstances.

§ II. *Du droit d'accroissement entre les colégataires.*

145. Lorsqu'une même chose ou une même somme a été léguée à plusieurs sans aucune limitation de part, *partibus non assignatis*, si l'un d'entre eux ne recueille pas le legs, sa part accroît aux autres; Inst. *de legatis*, § 9.—Si, entre ceux qui recueillent le legs, les uns étaient légataires avec celui qui ne le recueille pas par la même disposition, *conjuncti re et verbis*, les autres étant légataires de la même chose par des dispositions séparées, l'accroissement se fera à ceux *qui sunt conjuncti re et verbis*, préférablement à ceux-ci; L. 89, ff. *de Leg.* 3°; car, si le légataire qui ne recueille pas le legs, l'eût recueilli, il n'y aurait que ceux qui sont *conjuncti re et verbis* avec lui, qui en eussent souffert, n'ayant avec lui qu'une part pour eux tous (*suprà*, n° 140) : ils doivent donc aussi seuls profiter de ce qu'il ne le recueille pas. — Par la même raison, si l'un de ceux que le testateur avait renfermés sous une appellation collective, dans la vue qu'ils n'eussent ensemble qu'une part, ne recueille pas le legs, ceux qui étaient compris avec lui sous cette appellation collective, doivent être préférés pour l'accroissement aux autres colégataires.

146. Par les lois romaines, lorsqu'à défaut de conjoints *re et verbis*, l'accroissement se faisait à des conjoints *re tantùm*, c'est-à-dire, à qui la chose avait été léguée par des dispositions particulières, l'accroissement se faisait nécessairement et sans qu'ils fussent tenus des charges imposées à celui qui n'avait pas recueilli le legs, *accrescebat invitis et sine onere;* parce qu'étant légataires de la chose entière par une disposition séparée, ils la retenaient en entier, *magis jure non decrescendi quàm accrescendi*, et plutôt de leur chef que du chef de celui qui ne recueille pas le legs à lui fait : et, en cela, ces conjoints *re tantùm* différaient des conjoints *re et verbis*, à qui l'accroissement se faisait *non nisi volentibus et cum onere;* L. *unica*, Cod. *de Caducis tollendis.* Cette distinction n'a pas été suivie par notre jurisprudence; et soit que l'accroissement se fasse à des conjoints *re et verbis*, soit qu'elle se fasse à des conjoints *re tantùm*, il ne se fait qu'avec les charges imposées à celui qui ne recueille pas le legs, et dont néanmoins peuvent s'exempter ceux au profit de qui se fait l'accroissement, en renonçant à l'accroissement; Ricard, 3ᵉ part., ch. 4, sect. 7, n° 551 et 552.—Ce principe, que la part du légataire qui ne recueille pas le legs, accroît à ses colégataires avec les charges qui lui avaient été imposées, souffre exception à l'égard des charges qui étaient personnelles au légataire. Par exemple, si j'ai légué un héritage à Pierre, Jean et Jacques, *à la charge que Pierre* (qui était mathématicien) *enseignera les mathématiques à mon fils;* Pierre étant prédécédé ou ayant répudié le legs, Jean et Jacques, qui ne sont pas mathématiciens, et auxquels la part de Pierre accroît, ne sont pas tenus de cette charge [1].

[1] Cette matière du droit d'accroissement est réglée par les articles 1044 et 1045 du Code civil. En s'attachant aux expressions de ces articles, le droit d'accroissement aurait lieu ; — 1° lorsque le legs serait fait à plusieurs par une seule et même disposition et sans assignation de part; c'est ce que les commentateurs ont appelé la conjonction *re et verbis* ;—2° le droit d'accroissement aurait encore lieu, lorsqu'une chose qui n'est pas susceptible de division aurait été léguée à plusieurs par des dispositions séparées, c'est ce qu'on appelle la conjonction *re tantum*. Ce système est peu raison-

147. Le légataire qui meurt après que le legs a été ouvert à son profit, transmet à ses héritiers le droit qu'il a d'avoir par droit d'accroissement les parts de ses colégataires qui pourraient par la suite devenir caduques, soit par leur répudiation, soit par la défaillance de la condition sous laquelle le legs leur avait été fait, ou par quelque autre manière que ce soit; L. 26, § 1, ff. *de Cond. et dem.*— C'est une suite de ce principe, que, si après avoir répudié de mon chef le legs fait à mon frère et à moi d'une certaine chose, je deviens héritier de mon frère, mort sans s'être expliqué s'il entendait accepter ou répudier le legs ouvert à son profit, je puis, en acceptant le legs comme héritier de mon frère, avoir la chose entière qui nous a été léguée. Les jurisconsultes romains avaient néanmoins été d'avis différents sur cette question. Les Sabiniens, dont nous suivons le sentiment, tenaient l'affirmative; L. 40, et L. 59, ff. *de Legat.* 2°. Les Proculéiens tenaient la négative; L. 12, ff. *de Legat.* 1°; L. 55, *de Legat.* 2°.

148. Il y avait dans le droit romain des règles pour le droit d'accroissement, qui étaient particulières au droit d'usufruit; L. 33, § 1, ff. *de Usufructu* L. 1, § 3, *de Usufructu accrescendo*, que je ne crois pas devoir être suivies dans notre droit français [1].

149. Il nous reste à observer que, lorsque le testateur a légué à plusieurs, quoique par une même disposition, une part pour chacun dans une même chose, ou lorsqu'il leur a légué une chose pour la partager, ils ne sont pas colégataires, puisqu'ils le sont chacun de leur part; et il n'y a pas régulièrement lieu entre eux au droit d'accroissement, à moins qu'il ne parût par les circonstances que le testateur le leur a voulu accorder; ce qui doit se supposer en l'espèce de la loi 16, § 2, *de leg.* 1°; *V.* Cujas, *ad hanc legem*, t, 6, col. 226, D. Venise, et arrêt (du 11 juillet 1647) dans Soefve, centurie 2, chap. 31. — Lorsqu'il a légué l'usufruit d'une terre à plusieurs personnes *pour leurs aliments*, quoiqu'il n'ait point exprimé qu'il le leur léguait pour chacun une part, il n'y a pas lieu au droit d'accroissement entre eux; L. 57, § 1, ff. *de Usufructu;* parce qu'en exprimant que c'était pour leurs aliments, il a suffisamment fait entendre qu'il ne léguait à chacun que la part nécessaire pour frayer à ses aliments. — Lorsqu'un testateur a chargé ses deux héritiers de laisser chacun à leurs enfants l'usufruit *d'une telle terre*, les enfants de l'un sont bien colégataires entre eux, mais ils ne sont pas colégataires avec les enfants de l'autre : car ils ne sont légataires que de l'usufruit de la part de leur père et les enfants de l'autre le sont de l'usufruit de la part du leur, et, par conséquent, légataires de différentes parts; L. 11 et L. 12, *de Usufructu accrescendo.*

---

nable. *V.* à ce sujet, *le Traité de l'Usufruit.* de M. Proudhon, tom. 2, n. 556 à 749.

Art. 1044: « Il y aura lieu à accroissement au profit des légataires, dans « le cas où le legs sera fait à plusieurs « conjointement. — Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le se- « ra par une seule et même disposi- « tion, et que le testateur n'aura pas « assigné la part de chacun des colé- « gataires dans la chose léguée. »

Art. 1045. « Il sera encore réputé fait « conjointement, quand une chose qui « n'est pas susceptible d'être divisée « sans détérioration, aura été donnée « par le même acte à plusieurs per- « sonnes, même séparément. »

[1] Le droit d'accroissement ne peut plus se concevoir du moment que tous les légataires capables de recueillir se présentent pour concourir au partage de la chose léguée : voilà le principe. Il faudrait une disposition formelle de la loi pour admettre encore le droit d'accroissement après que le legs a produit son effet dans la personne de chaque légataire, et cette disposition n'existe pas; le motif donné par le jurisconsulte romain, *ususfructus quotidiè constituitur et legatur*, est plus subtil que solide.

SECT. X. — DE L'INTERPRÉTATION DES LEGS.

ART. Ier. — Règles générales sur l'interprétation des legs.

150. Ire RÈGLE.—Les dernières volontés sont susceptibles d'une interprétation large et on doit principalement s'attacher à découvrir quelle a été la volonté du testateur [1].—*In testamentis, pleniùs voluntates testantium interpretantur;* L. 12, ff. *de Reg. jur.*—*In ambiguis orationibus, maximè sententia spectanda est ejus qui eas protulisset;* L. 96, ff. *eod. tit.*

151. IIe RÈGLE. — Il ne faut pas néanmoins s'écarter de la signification propre des termes du testament, s'il n'y a de justes raisons de croire que le testateur les a entendus dans un autre sens que leur sens naturel. *Non aliter à significatione verborum recedi oportet quàm cùm manifestum est aliud sensisse testatorem ;* L. 69, ff. *de Legatis* 3°.— *V.* la règle suivante.

152. IIIe RÈGLE. — Lorsque les termes pris dans leur sens propre, mettent de la contradiction dans la disposition, ou expriment quelque chose que le testateur ne pouvait ordonner, ou aurait inutilement ordonné, on doit en ce cas négliger le sens propre des termes, pour s'attacher au sens, quoique impropre, dans lequel il y a apparence que le testateur les a entendus. *Benignè interpretari oportet, et secundùm id quod credibile est cogitatum ;* L. 24, ff. *de Rebus dubiis.*—On peut apporter pour exemple de la première partie de cette règle, les formules de substitutions fidéicommissaires dont se servent dans les testaments les notaires : *Je veux que la portion qu'un tel, mon neveu, aura dans ma succession, soit, après sa mort, substituée à ses enfants nés et à naître, en réservant seulement l'usufruit à mondit neveu.* — Il est clair que dans cette formule le terme *usufruit* n'est pas pris dans son sens propre, c'est-à-dire, pour un droit séparé de la propriété, *jus fruendi re alienâ :* mais il est pris pour le droit de propriété du grevé de substitution, que le testateur a appelé improprement *usufruit;* parce que de même que le droit d'usufruit ne passe pas dans la succession de l'usufruitier, de même le droit de propriété qu'a le grevé de substitution ne passe pas dans sa succession, s'il y a ouverture à la substitution, mais passe en celle des substitués. Si on l'entendait autrement, la disposition impliquerait contradiction : car l'héritier étant chargé de *substitution* après sa mort envers ses enfants, c'est-à-dire, chargé de leur restituer après sa mort sa portion héréditaire, il en demeure propriétaire jusqu'à sa mort. Or, il impliquerait qu'en étant propriétaire, il en ait l'usufruit, à prendre ce terme dans son sens propre. — Voici un exemple de la seconde partie de la règle : — Un testateur a fait un legs à un mineur qu'il savait être âgé de plus de dix-huit ans, en ces termes, *lorsqu'il aura l'âge de puberté.* Il est visible que le testateur n'a pas entendu ce terme de *puberté* dans sa vraie signification, et qu'il l'a entendu de la *majorité;* autrement il aurait inutilement apposé cette condition. On doit donc dans cette espèce entendre ce terme *de la majorité*; L. 50, § 5, ff. *de leg.* 3°.—Autre exemple. Lorsque le testateur s'est exprimé ainsi : *J'institue un tel mon héritier;* le terme d'*héritier* doit se prendre pour *légataire universel;* un testateur ne pouvant pas se faire un héritier [2]; (art. 287).

153. IVe RÈGLE. — Une disposition testamentaire doit s'interpréter plutôt dans le sens selon lequel elle peut avoir effet, que dans le sens selon lequel

---

[1] Les rédacteurs du Code n'ont point reproduit ces règles pour l'interprétation des legs; on doit néanmoins les appliquer encore aujourd'hui, lorsque la loi n'y est pas contraire; car ce sont des règles d'équité.

[2] *V.* art. 1002, C. civ., ci-dessus, p. 401, note 3.

elle n'en pourrait avoir. — Cette règle est une suite de la précédente. Voyez-en un exemple en la loi 109, ff. *de Legatis* 1°.

154. V° Règle. — On peut juger de ce que le testateur a eu en vue par les différentes circonstances tirées de l'usage du testateur, de celui du pays où il vivait, de la qualité de la personne du légataire, de l'amitié que le testateur lui portait, et autres. — *Ante omnia patris-familias consuetudo exquirenda est ; deindè regionis in quâ versatur exquirenda est : sed et legatarii dignitas, vel charitas et necessitudo, etc.* L. 50, § *fin. de Leg.* 1°.— On peut appliquer cette règle à ce legs-ci : *Je lègue à mon filleul un tel, lorsqu'il se mariera, une bourse de cent pièces de la monnaie qui aura lors cours.* Pour juger si le testateur a entendu parler de louis d'or ou d'écus, il faut avant toutes choses examiner si le testateur a fait de semblables présents de noces à d'autres filleuls de même condition que le légataire ; car il est présumé avoir voulu léguer cent pièces de monnaie de la même qualité que celles dont il a fait présent à ses autres filleuls. A défaut de cette circonstance, on doit avoir égard à l'usage du pays. Si ces présents y sont usités, et qu'entre personnes de la qualité du testateur et du légataire, ils aient coutume de consister en une bourse de louis d'or, le testateur sera présumé avoir voulu léguer des louis d'or : *contrà vice versâ,* si l'usage du pays est de faire présent seulement de bourses d'écus. La qualité du légataire, et l'affection que le testateur lui a témoignée de son vivant, entrent aussi en considération : car, si un présent d'une bourse d'écus était au-dessus de la qualité du légataire, ou ne répondait pas à l'affection que le testateur avait pour lui, on doit juger que le testateur a voulu léguer des louis d'or. Les autres legs que le testateur a faits à d'autres personnes de même condition que le légataire, et avec qui le testateur avait de pareilles liaisons, peuvent aussi servir à juger de la volonté du testateur : car, si la valeur de chacun de ces legs ne monte qu'environ à celle d'une bourse de cent écus, on en conclura que le testateur a entendu léguer une bourse d'écus plutôt qu'une bourse de louis ; *contrà vice versâ ; eâd.* L. 50, § *fin.*—La Loi 1, ff. *de Rebus dubiis*, nous fournit l'exemple d'une autre espèce de circonstances qui sert à faire juger de la volonté du testateur. Un testateur a légué sous une alternative à quelqu'un la terre *A* ou la terre *B*. Il avait annexé à cette dernière plusieurs nouveaux acquêts considérables. Dans le doute si le testateur a entendu léguer la terre *B* avec toutes ses annexes, ou seulement l'ancien domaine de cette terre, l'égalité de la valeur de la terre *A* avec celle de l'ancien domaine de la terre *B* fait décider que le testateur n'a entendu léguer que l'ancien domaine.

155. VI° Règle. — A défaut de circonstances, dans le doute sur la plus ou moins grande quantité de ce qui a été légué, on doit décider pour la moins grande. *Semper, in obscuris, quod minimum est sequimur;* L. 9, ff. *de Reg. jur.* — Par exemple, si quelqu'un a légué à un étranger une part dans ses biens, telle que celle qu'y aurait l'un de ses enfants, et que ses enfants y aient des parts inégales, la part du légataire doit être mesurée sur celle de celui des enfants qui aura la moindre part ; L. 43, § 1, ff. *de Leg.* 2°.— Autre exemple : Si un testateur, après avoir fait plusieurs legs à une personne, dit, par un codicille, qu'il la réduit à un seul des legs qu'il lui a faits, il est censé ne lui avoir conservé que le moindre ; L. 14, § 11, ff. *de Leg.* 1°. —Voyez d'autres exemples dans les lois 39, § 6, ff. *de Leg.* 1° ; L. 47, *de Leg.* 2° ; et L. 75, *de Leg.* 3°. — Cette règle est fondée sur ce que l'héritier ou autre successeur universel qui est grevé du legs, étant ordinairement une personne plus favorable que celle du légataire, et la cause qui tend à la libération étant ordinairement la plus favorable, on doit préférer l'interprétation la plus favorable à la cause de l'héritier, suivant cette autre règle du droit : *Semper in dubiis benigniora præferenda sunt ;* L. 56, ff. *de Reg. jur.*—D'où il suit que notre règle souffre exception dans les cas auxquels c'est au contraire la cause du légataire qui se

trouve la plus favorable ; comme dans les espèces de la loi 27, § 1, ff. *de Leg.* 3°; et de la loi 38, § 2, ff. *de Auro legato.*

156. VII° Règle.—Ce n'est pas toujours celui par qui le testateur a marqué que la somme léguée serait comptée, qui est grevé du legs ; mais plutôt celui que le testateur a eu effectivement envie de grever. Par exemple, si le testateur a légué ainsi : *Je lègue à un tel une telle somme, que mon fermier d'un tel endroit lui paiera sur ses fermes ;* c'est l'héritier, et non pas le fermier, qui est réputé grevé du legs de cette somme, quoique le testateur eût aussi fait des legs à ce fermier ; L. 27, § *fin.* ff. *de Leg.* 3°.—Voyez un autre exemple en la loi 108, § 13 et 14, ff. *de Leg.* 1°.

157. VIII° Règle. — Ce n'est pas toujours celui à qui le testateur a ordonné que la somme léguée serait comptée, qui est le légataire ; mais c'est celui que le testateur a voulu gratifier. Par exemple, s'il est dit dans un testament : *Je veux qu'on paie à Pierre les mille écus pour lesquels il retient mon cousin Jacques en prison ;* il est évident que ce n'est pas Pierre qui est légataire, mais Jacques. C'est pourquoi si Jacques prédécède, le legs sera caduc. Il y a une espèce semblable en la loi 11, § 22, ff. *de Leg.* 3°.—En général, toutes les fois qu'un testateur ordonne qu'on paiera à un créancier ce qui lui est dû par un tiers, le legs est plutôt censé fait au débiteur qu'au créancier ; et pareillement lorsque le testateur m'a fait un legs à la charge de payer à son créancier ce qu'il lui doit, cette disposition est censée faite au profit des autres successeurs du testateur qui seraient tenus de cette dette, plutôt qu'au profit du créancier. — Cependant il peut y avoir des circonstances qui fassent présumer que le testateur, en ordonnant qu'on paierait au créancier d'un tiers ce qui lui était dû par ce tiers, a voulu gratifier non-seulement le débiteur, mais aussi le créancier, qui avait intérêt d'avoir un autre débiteur que le sien, qui n'était peut-être pas trop bon ; L. 3, § *fin.*, et L. 4, ff. *de Liberatione legatâ.* Cela se présume par les relations d'amitié que le testateur pouvait avoir avec ce créancier ; et en ce cas l'un et l'autre sont légataires, et peuvent demander l'accomplissement du legs. C'est pourquoi le créancier, même dans le cas auquel le débiteur serait prédécédé, peut demander que les héritiers du testateur lui paient sa dette ; mais en ce cas, comme le legs fait au débiteur est éteint par son prédécès, les héritiers du testateur pourront se faire subroger aux actions du créancier pour répéter la somme contre les héritiers du débiteur : ce qu'ils ne pourraient pas faire si le débiteur que le testateur a voulu libérer, eût survécu, et eût acquis le droit résultant du legs que le testateur a voulu lui faire.—Il y a plusieurs autres exemples de ce cas auxquels d'autres que la personne à qui le testateur a exprimé que la chose léguée serait délivrée ou comptée, sont, par les circonstances, présumés en être légataires. V. *in Pand. Justin.* (Pothier) *tit. de Legatis* depuis le n° 156 jusqu'au n° 164.

158. IX° Règle. — Le legs général de toutes les choses d'une certaine matière renferme celles qui ne sont pas entièrement de cette matière, et dans lesquelles il entre quelque autre matière comme accessoire. — Par exemple, si quelqu'un a légué *ses boîtes d'écailles*, le legs comprend même celles qui ont des charnières et des clous d'or et d'argent ; *arg.* L. 100, § *fin.* ff. *de Leg.* 3°. — Si quelqu'un a légué *ses meubles de bois*, le legs comprend non-seulement ceux qui ne sont composés que de bois, comme des tables, etc. ; mais ceux dont le bois fait la principale matière, quoiqu'il y en entre d'autre, comme des armoires dans lesquelles il entre des serrures et fiches de fer : mais ce legs ne comprendra pas les miroirs ni les tableaux, quoique encadrés de bois, parce que le cadre n'en est que l'accessoire.

159. X° Règle. — Lorsque le testateur a ajouté au legs général d'une certaine espèce de choses, certaines choses qui en sont les accessoires, le legs comprend toutes les choses de cette espèce, même celles qui n'ont pas ces

accessoires. — Par exemple si quelqu'un a légué *ses chevaux avec leurs équipages*, le legs comprend même ceux qui n'ont pas d'équipage. — Si quelqu'un a légué *son vin avec les bouteilles*, le legs comprend même celui qui n'est pas en bouteilles, mais dans des foudres; L. 6 et 15, ff. *de Tritico vel vino legato.*

160. XIe Règle. — Lorsque le testateur, par le legs général d'un genre de choses qui contient plusieurs espèces ou genres subalternes, a énoncé une ou deux de ces espèces, il n'est pas censé, à la vérité, avoir par cette énonciation voulu restreindre son legs à ces espèces mais plutôt avoir voulu déclarer que les espèces qu'il a énoncées étaient renfermées sous ce genre, ayant pu croire qu'on en aurait pu douter : mais, s'il a fait une énonciation détaillée de plusieurs espèces, il sera présumé avoir renfermé le legs dans ces seules espèces, à moins qu'il n'ait ajouté ces termes, *et autres*, ou bien, *etc.* — *Quùm species ex abundanti per imperitiam enumerentur, generali legato non derogatur : si tamen species certi numeri demonstrati fuerint, modus generi datus in his speciebus intelligitur;* L. 9, ff. *de Supellectili legatâ.*—Par exemple, si quelqu'un avait légué ainsi : *Je lègue mes meubles d'une telle maison, ma bibliothèque, et l'argenterie qui s'y trouvera;* il ne sera pas censé avoir restreint le legs général des meubles de cette maison à la bibliothèque et à l'argenterie. L'énonciation de la bibliothèque et de l'argenterie paraît n'être faite que dans la vue de lever le doute que le testateur pensait qu'il pouvait y avoir si ces choses étaient comprises sous le terme générique de *meubles d'une maison.* Mais s'il a légué ainsi : *Je lègue les meubles d'une telle maison, lits, chaises, fauteuils, tapisseries, tables, coffres, armoires et batterie de cuisine;* ce long détail dans lequel il est entré fait présumer qu'il a voulu expliquer tout ce qu'il a entendu comprendre par ce terme générique de *meubles d'une telle maison*, et le legs ne renfermera rien autre chose que les espèces exprimées, à moins qu'il n'y ait ajouté un etc.

161. XIIe Règle. — Lorsque le testateur, par un legs général, énonce certaines choses particulières comprises sous une certaine espèce particulière ou genre subalterne, on en conclut qu'il n'a point entendu comprendre les autres choses de cette espèce particulière ou genre subalterne; L. 18, § 11, ff, *de Instructo vel instrumento legato.*—Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : *Je lègue les meubles d'une telle maison, et le dictionnaire de Moréri qui y est;* les autres livres, quoique compris sous l'appellation générale de meubles d'une telle maison, ne seront point compris dans ce legs : car, s'il eût entendu les comprendre, il n'eût pas par ce legs légué en particulier le dictionnaire de Moréri.

162. XIIIe Règle. — Un legs général ne renferme pas les choses de ce genre qui n'appartenaient point au testateur. Par exemple, si j'ai légué *ma terre avec tous les meubles qui servent à son exploitation*, je ne suis censé avoir légué que ceux qui m'appartiennent, et non ceux qui appartiennent à mes fermiers; L. 24, ff. *de Instructo vel instrumento legato.*— Si rien n'appartenait au testateur des meubles de cette terre, en ce cas il serait censé avoir légué ce qui appartient à ses fermiers; *ibid.* L. 24.

163. XIVe Règle. — Un legs général ne renferme pas les choses comprises sous ce genre qui n'ont été acquises que depuis la mort du testateur, quoique par son ordre; L. 4, ff. *de Auro legato.*

164. XVe Règle. — Un legs général ne comprend pas les choses comprises sous ce genre qui ont été léguées en particulier à d'autres personnes. — C'est une suite de cette règle : *In toto jure generi per speciem derogatur : et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est;* L. 80, ff. *de Reg. jur.* — Par exemple, si j'ai légué à quelqu'un *toutes les provisions de bouche qui se trouveront lors de ma mort*, et que j'aie légué à un autre *le vin qui se*

---

[1] *V.* art. 1021, C. civ., ci-dessus, p. 417, note 2.

trouvera dans ma cave lors de ma mort; quoique ce vin soit compris sous le terme général de *provisions de bouche*, il ne sera pas néanmoins compris dans ce legs général, parce que le testateur en a disposé envers un autre; L. 2, *de Tritico vel vino legato*.—Observez néanmoins que ce qui est compris dans une disposition particulière, n'est excepté du legs général qu'autant que la disposition particulière serait valable; L. *fin.* § *fin.*, ff. *de Auro legato*.

165. XVIe RÈGLE. — Le legs d'*une certaine rente viagère*, ou d'*une certaine somme une fois payée*, fait en termes généraux à chacune des personnes comprises sous un certain genre, ne comprend pas ordinairement celles à qui le testateur a fait quelque legs particulier. — *V.* des exemples de cette règle en la loi 16, § 2, et en la loi 20, ff. *de Alim. leg.*— Cette règle souffre exception par les circonstances qui se rencontrent. Par exemple, si j'ai légué en général *une rente viagère d'une certaine somme à chacun de tous mes domestiques*, le legs particulier que j'aurais fait à un des plus affidés, qui serait beaucoup moindre que ce que j'ai légué à chacun par le legs général, ne doit pas l'exclure du legs général. — Il y a une espèce à peu près semblable en la loi 19, § 1, ff. *de Alimentis legatis*.

166. XVIIe RÈGLE. — Le legs fait en termes généraux à un certain genre de personnes, n'est pas censé comprendre celles contre lesquelles le testateur était indisposé, quoiqu'il ne les ait pas nommément exceptées. — Par exemple, si un testateur a légué *une certaine somme à chacun de ceux qui ont été à son service*, il n'est pas censé avoir compris dans son legs ceux qu'il a chassés et n'a pas voulu voir depuis; L. 88, § 11, ff. *de Leg.* 2°.—Cette règle me paraît devoir souffrir exception dans le cas d'un legs que quelqu'un aurait fait en termes généraux *à ses plus proches parents*, quoique l'un d'entre eux fût brouillé avec le testateur. On doit facilement présumer que le testateur qui ne l'a pas excepté nommément, a voulu le compreudre dans le legs aussi bien que les autres, et que les liaisons du sang ont prévalu aux sujets de mécontentement qu'il avait de lui.

167. XVIIIe RÈGLE. — Lorsque le testateur, après un legs fait en termes généraux aux personnes comprises sous un certain genre, en a recommandé quelques-unes en particulier, il n'est pas censé pour cela avoir restreint son legs aux seules personnes recommandées. — Par exemple, si j'ai légué *cinquante livres de pension viagère à chacun de mes domestiques*, et que je dise ensuite : *Je recommande à mes héritiers André et Martine, que j'aime beaucoup*, le legs que j'ai fait précédemment ne sera pas censé restreint par cette recommandation aux seuls André et Martine; *arg.* L. 5, ff. *de Alimentis legatis*.

168. XIXe RÈGLE. — Dans les testaments, comme ailleurs, une disposition conçue au pluriel se distribue souvent en plusieurs dispositions singulières. — Par exemple, si j'ai légué ainsi : *Je lègue à Pierre et à Jacques une telle chose, s'ils sont à mon service lors de mon décès;* quoique l'un d'eux ait quitté le service du testateur, le legs ne laissera pas d'être valable à l'égard de celui qui y sera demeuré, et cette disposition équipolle à celle-ci : *Je lègue à Pierre telle chose, s'il est à mon service lors de mon décès; je lègue à Jacques telle chose, s'il est à mon service lors de mon décès; Arg.* L. 29, § *fin.* ff. *de Leg.* 3° *et* L. 2, § 1, ff. *de Cond. inst.*; *et* L. 33, § *fin.* ff. *de Cond. et dem.*— Un autre exemple : Si quelqu'un a légué ainsi : *Je fais Pierre mon légataire universel pour moitié, et Paul pour l'autre moitié, et je leur substitue Jacques après leur mort* : c'est comme s'il avait dit : *Je substitue Jacques à Pierre après sa mort, et à Paul après sa mort; Arg.* L. 78, § 7, ff. *ad. SCtum Trebellianum*. Cette interprétation dépend néanmoins des circonstances; car le substitué ne recueillera les biens qu'après la mort du dernier décédé, s'il y a des circonstances qui fassent connaître que telle a été la volonté du testateur, comme en l'espèce de la loi 34, ff. *de Usufructu legato*.

169. XXe RÈGLE. — Dans les testaments, comme ailleurs, ce qui est à la

fin d'une phrase se rapporte à toute la phrase, et non pas à ce qui précède immédiatement, pourvu néanmoins que cette fin de phrase se rapporte entièrement en genre et en nombre à toute la phrase.—Par exemple, si quelqu'un à légué ainsi : *Je lègue à mes domestiques mes provisions de bouche, à l'exception des bouteilles de vin, qui sont à Paris*, ces termes, *qui sont à Paris*, ne se rapportent pas seulement *aux bouteilles de vin*, mais à toute la phrase, et par conséquent il n'y aura de *provisions de bouche* comprises dans le legs que celles *qui sont à Paris*, et non celles qui sont ailleurs; L. 4, § *fin.* ff. *de Pen. legatâ.*—Il en serait autrement, s'il avait légué ainsi : *Je lègue mes provisions de bouche, à l'exception du vin qui est à Paris.* Car ces termes, *qui est à Paris*, n'étant pas concordants en genre avec ceux-ci, *mes provisions*, ne peuvent s'y rapporter, et ne restreignent point par conséquent le legs aux seules provisions qui sont à Paris. *Arg.* L. 8, ff. *de Auro legato.*

170. XXIe Règle. — Le genre masculin renferme souvent le féminin ; mais le féminin ne comprend jamais le masculin. — Suivant cette règle, si quelqu'un lègue *ses mulets, ses chevaux, ses moutons*, les mules, les cavalles, les brebis sont comprises dans le legs; L. 62; L. 65, § 6, ff. *de Leg.* 3°.—Au contraire, si quelqu'un a légué *ses cavales, ses brebis*, etc., les chevaux et moutons n'y seront pas compris : *exemplo pessimum est feminino vocabulo etiàm masculos contineri.* L. 45, ff. *de Leg.* 2°. — Observez que sur ces questions on doit plutôt consulter l'usage de notre langue que les décisions des lois romaines. C'est pourquoi quoique, suivant ces lois, le terme *filii* comprenne *les filles*, et le terme *fratres les sœurs*, L. 116, ff. *de Verb. sign.* L. 93, § 3, ff. *de Leg.* 3°; parmi nous, le terme de *fils* ne comprend pas *les filles,* comme l'observe Ricard, *Des dispositions conditionnelles*, n° 467 et suiv., ni celui de *frères, les sœurs.*

171. XXIIe Règle. — Une disposition conçue par termes du présent ou du passé, ne s'étend pas à ce qui survient depuis. — Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : *je lègue à Pierre ce qu'il me doit,* ou *ce que je lui ai prêté ;* le legs ne s'étend par aux nouvelles dettes que Pierre a contractées depuis le testament envers le testateur; L. 28, § 2, ff. *de Liberatione legatâ.*—Au reste, il suffit que la cause de la dette existât lors du testament, quoique le droit n'ait été ouvert que depuis.—Par exemple, si j'ai légué à mon débiteur d'une somme qui porte intérêt, *ce qu'il me doit*, le legs comprend les intérêts courus depuis le testament; L. 28, § 6 ; L. 31, § 4, ff. *de Liberatione legatâ.*

172. Cette règle souffre exception, 1° à l'égard du legs de choses qui sont de nature à se subroger les unes aux autres; car ces legs, quoique conçus par termes du présent ou du passé, comprennent tout ce qui se trouve au jour de la mort, comme lorsque je lègue *une métairie telle qu'elle est garnie.* L. 19. L. 28, ff. *de Instructo legato ;* L. 28, ff. *Quando dies legatorum, un magasin et les marchandises qui y sont*, etc.—La règle souffre une autre exception à l'égard de cette clause qui se trouve dans le legs, *autant que la loi me permet de donner;* car, quoiqu'elle soit conçue par termes du présent, néanmoins elle s'interprête de ce que le testateur peut donner au temps de sa mort, *V.* L. 15; ff. *de Leg.* 2°.—La raison de cette exception est que les lois qui défendent de donner au delà d'une certaine quantité, se référant au temps de la mort, la disposition par laquelle le testateur déclare se soumettre à cette loi, doit s'y référer pareillement. — Une troisième exception est à l'égard de cette clause, qui se trouve dans certains legs : *Je veux qu'on donne à tels et à tels, tous les ans pendant leur vie, ce que j'ai coutume,* ou *ce que j'avais coutume de leur donner pour leurs aliments, pour leurs étrennes, etc.* Ces termes, *ce que j'ai coutume,* ou *ce que j'avais coutume, quæ vivus præstabam,* quoique terme du temps présent ou du passé, du moins de l'imparfait, s'entendent de ce que le testateur aura eu coutume de leur donner, non au temps du testament, mais au temps qui aura précédé sa mort; L. 14, § 2, ff. *de Alimentis legatis.*—Une

quatrième exception est à l'égard de la clause de prorogation dont il sera parlé ci-après, art. 4, § 2.

173. XXIII[e] Règle. — Une disposition conçue par termes de futur se réfère au temps de la mort du testateur. — Par exemple, si dans les coutumes qui le permettent, j'ai légué à ma femme *tous les bijoux et joyaux* QUI SERONT *à son usage*, ce legs conçu au futur renferme tous ceux qui *se* trouveront lors de sa mort : au lieu que si j'avais légué *tous les bijoux* QUI SONT *à son usage*, le legs ne renfermerait que ceux qui étaient à son usage au temps du testament; L. 34, § 1, *et* 2, ff. *de Auro legato*.—Quelquefois, pour obvier aux fraudes du légataire, on est obligé de restreindre un legs, quoique conçu au futur, à la quantité que le testateur avait au temps du testament. — Par exemple, un épicier qui se reposait de son commerce sur son facteur, a légué à ce facteur *toutes les marchandises d'une certaine espèce qui se trouveront* etc. Ce facteur, qui avait connaissance du legs, a rempli les magasins de son maître d'une beaucoup plus grande quantité de marchandises de cette espèce, que son maître n'avait coutume d'en avoir : on doit restreindre le legs de ces marchandises à la quantité que le testateur avait coutume d'en avoir lors du testament; L. 32, § 3, ff. *de Leg.* 2°; *et* L. 34; § 1, ff. *de Leg.* 3°.

174. XXIV[e] Règle. — Une disposition qui, dans les termes dans lesquels elle est conçue, n'exprime ni temps présent, ni passé, ni futur, se rapporte ordinairement au temps du testament. — Par exemple, si j'ai légué à quelqu'un *mon argenterie*, le legs ne comprend que celle que j'avais lors de mon testament, et non celle que j'aurais acquise depuis : *Cùm dicit argentum meum, hâc demonstratione* MEUM, *præsens, non futurum tempus ostendit ;* L. 7, ff. *de Auro legato*. Si j'ai légué à quelqu'un *les journaux des Savants depuis trois ans*[1]. on doit entendre que ce sont ceux depuis trois ans avant le testament, et non ceux depuis trois ans avant la mort du testateur; *Arg.* L. 41, § 4, ff. *de Leg.* 3°, où il est dit que, si quelqu'un a légué cinq de ses esclaves, à les prendre parmi ceux de l'âge au-dessous de sept ans, le legs doit s'entendre de ceux qui étaient au-dessous de cet âge au temps du testament. — La règle souffre exception à l'égard des legs de choses qui se subrogent les unes aux autres: car, si cette espèce de legs, quoique conçu en termes exprès du temps présent, comprend les choses qui se trouvent lors du décès (*suprà* n° 147) à plus forte raison doit-on le décider lorsque la disposition n'exprime aucun temps.

175. XXV[e] Règle. — Comme dans l'usage ordinaire de parler, on prend souvent les particules disjonctives pour des copulatives, *et vice versâ*, L. 53, ff. *de Verb. sign.* il faut bien prendre garde, sur le sens de cette proposition, quelle a pu être vraisemblablement la pensée du testateur.—*V.* en la loi 13, § *fin.* ff. *de Rebus dubiis* et en la loi 85, ff. *de Hæredibus instituendis* des exemples de particules disjonctives prises en un sens copulatif, *ex probabili mente testatoris*.—Il y a un autre exemple en la loi 6, Cod. *de Instit. et subst.* où Justinien décide que dans une substitution fidéicommissaire faite sous ces conditions: *Si mon fils décède sans enfants, ou sans avoir fait testament*, la disjonctive *ou* devait être entendue en un sens copulatif, et qu'en conséquence la substitution ne pouvait être ouverte que par l'accomplissement de l'une et l'autre condition.

176. XXVI[e] Règle.—Ce qui est écrit en dernier lieu, est présumé contenir la volonté en laquelle le testateur a persévéré, et contenir une dérogation à ce qu'il a écrit auparavant de contraire : *In testamentis novissimæ scripturæ valent;* L. 12, § 3, ff. *de Leg.* 1°.—Cette règle a lieu quand même le testateur aurait ajouté une clause par laquelle il déroge à ce qu'il pourrait ordonner de

[1] Malgré l'autorité de la loi romaine et de Pothier, j'inclinerais à décider que le legs comprend l'argenterie du testateur au moment de sa mort; c'est en effet dans la vue de sa mort qu'il dispose.

contraire; et il n'est plus nécessaire en ce cas, comme il l'était par les lois 22, ff. *de Leg.* 3°, et L. 12, § 3, ff. *de Leg.* 1°, de déroger expressément à ces clauses dérogatoires; l'ordonnance de 1735 les ayant déclarées nulles et de nul effet; (*suprà*, n° 20.)

177. Lorsqu'un testateur, par un même testament, a légué deux ou plusieurs fois à la même personne une même somme, il est censé avoir fait cette répétition par inadvertance, et le légataire ne peut prétendre qu'une seule fois cette somme, à moins qu'il ne prouve que la volonté du testateur a été de multiplier le legs; L. 34, § 3, ff. *de Leg.* 1°.—Cette décision a lieu lorsque ce sont les mêmes personnes qui sont grevées de la prestation du legs, ou lorsque le testateur n'a pas exprimé qu'il en grevait; comme lorsqu'il a légué ainsi : *Je lègue à Pierre mille livres;* et qu'après quelques autres articles de son testament, il a ajouté : *Je lègue à Pierre mille livres;* Pierre ne pourra prétendre qu'une seule fois mille livres.—Il en serait autrement, s'il avait grevé différents héritiers par ses différentes dispositions; *putà,* s'il avait ainsi légué : *Mon fils donnera à Pierre la somme de mille livres;* et plus bas : *Ma fille donnera à Pierre la somme de mille livres.* En ce cas, le légataire aura soin de demander à chacun mille livres; L, 44, § 1, ff. *de Leg.* 2°.

178. XXVII° RÈGLE.—Lorsque ce n'est pas par le même testament, mais par différents testaments ou codicilles, que le testateur a légué à quelqu'un plusieurs fois la même somme, elle lui sera due plusieurs fois, quoiqu'il en ait grevé les mêmes héritiers, ou qu'il n'ait pas exprimé qui il en grevait; L. 12, ff. *de Probationibus.*—La raison de différence est que, s'étant passé un intervalle de temps depuis la première disposition, il n'est pas nécessaire de supposer que le legs a été répété par inadvertance, le légataire ayant pu mériter une nouvelle marque d'amitié et de reconnaissance de la part du testateur. — Cette décision doit beaucoup dépendre des circonstances : car, s'il paraissait que le testateur, en faisant son second testament, aurait plutôt eu intention de tester de nouveau, que de faire une simple continuation de son premier testament, il faudrait décider autrement. C'est ce qui paraîtrait si le testateur avait répété sans aucun changement la plupart des legs contenus au premier; surtout si c'étaient des legs de certains corps qui ne peuvent être susceptibles de multiplication.

179. XXVIII° RÈGLE.—Lorsque le testateur a légué par un codicille postérieur une somme différente que celle qu'il avait léguée par un testament ou codicille antérieur, la présomption est qu'il a voulu augmenter ou diminuer la somme portée par le testament ou codicille antérieur, et non pas qu'il ait voulu léguer les deux sommes; L. 18, ff. *de Alimentis legatis.*—Cette décision a lieu lorsque les deux sommes sont léguées à la même personne : il en serait autrement, s'il avait légué une somme au père par le testament, ensuite par le codicille une autre somme aux enfants ou à la femme; L. 28, ff. *de Leg.* 3°.

180. XXIX° RÈGLE.—Lorsqu'un testament contient plusieurs dispositions au profit d'une même personne, et que l'une de ces dispositions a une condition ou un terme de paiement, cette condition ou ce terme de paiement ne doivent pas être sous-entendus dans les autres dispositions, à moins que la connexion des dispositions et des phrases qui les renferment, ne le fassent présumer, et qu'il ne paraisse pas de raison pour laquelle la condition ou le terme auraient été apposés à l'une des dispositions plutôt qu'à l'autre. V. *in Pand. Just.* (Pothier) *tit. de Cond. et dem.*, n° 87 et *seq.*

ART. II. — Règle pour l'interprétation de certaines clauses fréquentes dans les testaments.

§ I. *De la clause d'exception.*

181. Lorsque le testateur a fait un legs de ses biens, ou d'un certain genre

de choses, à l'exception de certaines choses, la clause d'exception n'est valable qu'autant qu'on peut connaître quelles sont les choses que le testateur a voulu excepter ; *arg*. L. 36, ff. *de Leg*. 1°.— Quand on les connaît, la clause a son entier effet, quand même le legs se trouverait par cette exception entièrement anéanti. Par exemple, si un homme qui avait un grand nombre de chiens, lègue à quelqu'un *tous ses chiens, à l'exception de deux, que son héritier retiendra à son choix*, et qu'il n'en laisse que deux en mourant, ces deux seront exceptés du legs, quoiqu'il n'en reste aucun autre ; L. 65, ff. *de Leg*. 1°.

§ II. *De la clause de prorogation.*

182. On appelle *clause de prorogation*, une clause générale par laquelle le testateur accorde à ses héritiers un certain terme pour le paiement de ses legs ; comme lorsqu'il est dit : *Mon héritier aura le terme d'un an pour acquitter les legs du présent testament* ; ou bien, *les legs seront payables en trois termes, d'année en année.*

183. Cette clause ne comprend que les legs de sommes d'argent ou d'une certaine quantité, comme de *tant de bled, tant de vin*, et non pas les legs de corps certains ; L. 30, *pr.* et § 6, ff. *de Leg*. 1°.

184. Elle ne comprend pas les legs que le testateur a faits sous un certain terme ou sous une certaine condition ; *ibid*. L. 30, §§ 1, 3, 4, 5. Le terme particulier qui leur est assigné déroge au terme général accordé pour le paiement des legs, suivant la maxime *generi per speciem derogatur*.— Cette clause ne comprend pas non plus les legs que le testateur a déclaré expressément devoir être payés incontinent après sa mort, *presenti die* ; *ibid*. L. 30, § 2.—Elle ne comprend pas non plus les legs faits à un créancier de ce qui lui est dû, qui ne renferment d'autre avantage pour le légataire que l'avancement du paiement, et qui seraient entièrement inutiles, s'ils n'étaient payables qu'à l'expiration du terme accordé par la clause générale ; L. 4, ff. *de Dote prælegatâ.*

185. Cette clause, quoique conçue par termes du temps passé, comprend non-seulement les legs que le testateur a déjà faits, mais ceux qu'il fera depuis, soit par le même testament, soit par des codicilles postérieurs ; L. 30, § *fin.* et L. 31, ff. *de Leg*. 1°.

186. Observez sur le sens de cette clause, que, lorsqu'il est dit que *les legs seront payés en trois termes d'année en année*, cela doit s'entendre en paiements égaux ; à moins que le testateur n'ait déclaré le contraire ; L. 3, *pp.* et § 1, ff. *de Annuis legatis*.—Que si le testateur a dit que l'*héritier pourrait les payer en trois paiements inégaux*, sans exprimer de quelle portion de la somme léguée devrait être chaque paiement, le juge les arbitrera eu égard à l'état de la succession ; *ibid.*, L. 3, § 2.

§ III. *De la clause de répétition.*

187. La *clause de répétition* est une clause par laquelle le testateur répète au profit de quelqu'un le legs d'une somme ou d'une chose qu'il lui a déjà fait, ou qu'il a fait à un autre.—Cette clause s'exprime par ces termes, *de plus que cela, hoc ampliùs* ; ou par ceux-ci, *outre et par-dessus*. Par exemple, si quelqu'un a légué ainsi : *Je lègue à Pierre une telle métairie, et à Paul outre et par-dessus cela la somme de cent pistoles* ; il est censé par ces termes avoir répété au profit de Paul le legs de la métairie qu'il avait fait à Pierre : c'est pourquoi Paul et Pierre concourront au legs de cette métairie ; L. 13, ff. *de Legatis* 3°.

188. Cette clause a quelquefois l'effet de rendre valable un legs qui était nul : *Legata inutiliter data Papinianus putat confirmari per repetitionem* ; L. 19, ff. *de Leg*. 1°.

189. Cette clause est quelquefois générale ; comme lorsque le testateur

s'exprime ainsi par un codicille : Je lègue à chacun de mes légataires, *outre et par dessus* ce que je leur ai déjà légué, la somme *de tant*.

§ IV. *De la clause d'augmentation de legs.*

190. Lorsqu'un testateur par un codicille déclare qu'il lègue à tous ses légataires une fois autant qu'il leur a déjà légué, il est évident que cette clause ne comprend que les legs de somme d'argent ou de quantité, comme de *tant de vin, tant de bled*, etc., et non pas les legs de corps certains. — Elle ne comprend pas non plus ceux par lesquels le testateur n'a fait qu'ordonner la restitution de ce qu'il devait avant le terme ; L. 88, § 7, ff. *de Leg.* 2°. — C'est une question sur l'effet de cette clause, si, lorsque l'un des legs était fait sous des charges, on devait doubler la somme entière, ou seulement doubler celle qui reste après la déduction des charges. La loi 18, § 4, 2° *idem.* ff. *de Alimentis legatis* paraît décider qu'on doit doubler la somme entière. Cela doit beaucoup dépendre des circonstances.

ART. III. — Règles pour l'interprétation de différents noms employés par les testateurs pour désigner les choses qu'ils lèguent.

§ I. *Interprétation de quelques noms à l'égard des legs d'immeubles.*

191. Si j'ai légué *mes maisons* d'*Orléans*, le legs comprend celles que j'ai dans les faubourgs ; L. 46, § 6, ff. *de Leg.* 3°. — Si j'avais légué *les maisons que j'ai dans la ville*, il y aurait lieu de soutenir que celles des faubourgs n'y seraient pas comprises ; pourvu qu'il y en eût au moins deux dans la ville sur lesquelles pût tomber cette expression. Cette décision est fondée sur la loi 2, ff. *de Verb. sign.* qui dit : URBIS *appellatio muris* ROMÆ *continentibus ædificiis finitur.* Lorsqu'on dit *la ville* simplement, cela paraît dit par opposition aux faubourgs. Si je n'avais pas dit simplement, *que j'ai dans la ville*, mais que *j'ai dans la ville d'Orléans*, on pourrait peut-être dire que celles des faubourgs y sont comprises ; *arg.* L. 4 § 4, ff. *de Pen. legatâ* qui dit : *Urbes ferè omnes murotenùs finiri, Romam continentibus urbem Romam æquè continentibus.* — Si j'ai légué *mes biens de ville, mes maisons de ville*, je pense que celles des faubourgs y sont comprises : car, *maisons de ville* se disent par opposition à celles de campagne, et comprennent celles des faubourgs.

§ II. *Du legs des biens meubles, et du legs des meubles.*

192. Lorsque je lègue *mes biens meubles*, ou *mes effets mobiliers*, ce legs comprend toutes les choses mobilières [1], tant incorporelles que corporelles, et généralement tout ce qui n'est pas immeuble. — Mais, lorsque je lègue *mes meubles*, le legs ne comprend que les choses qui servent à meubler mes maisons [2], soit à la ville, soit à la campagne ; les marchandises, l'ar-

---

[1] *V.* art. 535, C. civ.
Art. 535 : « L'expression *biens meubles*, celle de *mobiliers* ou *d'effets mobiliers*, comprennent généralement tout ce qui est censé meuble d'après les règles ci-dessus établies (art. 527 à 534, C. civ.). — La vente ou le don d'une maison meublée ne comprend que les meubles meublans. »

[2] *V.* art. 533, C. civ., qui donne la signification légale du mot *meuble*.
Art. 533 : « Le mot *meuble*, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instrumens des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foins et autres denrées ; il ne comprend pas aussi ce qui fait l'objet d'un commerce. »

gent comptant, les billets, etc., n'y sont pas compris.—S'il était dit, *les meubles et acquêts*, le terme de *meubles*, en ce cas, contiendrait tous les biens meubles.

§ III. *Du legs d'une terre, avec les meubles servant à son exploitation.*

193. Lorsque j'ai légué une terre que je faisais valoir, *avec les meubles qui servent à son exploitation*, *fundum cum instrumento*, ce legs comprend toutes les choses qui servent à faire venir les fruits, à les recueillir et à les conserver; *ea quæ fructus quærendi, cogendi, conservandi gratiâ parata sunt;* L. 8, ff. *de Instructo legato;* telles que sont les bestiaux qui servent à fumer les terres; les bœufs ou chevaux qui servent à les labourer, ou à voiturer les fumiers et les fruits; les charrues, les charrettes, les herses, et tous autres instruments aratoires; les cuves, les tonneaux, les vans, les cribles, etc. Ce legs comprend aussi les provisions pour la nourriture des valets et servantes employés pour l'exploitation de la terre; les marmites et autres ustensiles de cuisine; les meubles à leur usage; L. 12; L. 18, § 3 et 9, ff. *eod. tit.* Mais ce legs ne comprend pas ce qui est dans la terre pour l'usage de la personne du père de famille[1]: *Supellex cæteraque, si qua in agro fuerunt, quo instructior esset paterfamilias, instrumento fundi non continentur;* L. 12, § 15, *eod. tit.*

§ IV. *Du legs d'une terre ou d'une maison meublée.*

194. Lorsque je lègue *une telle terre toute garnie*, *fundum ut instructus est*, le legs comprend non-seulement les meubles qui servent pour l'exploitation des métairies, mais il comprend aussi tous les meubles qui servent à meubler le château, et généralement tout ce qui y est pour l'usage du père de famille. *Hoc legato non agri instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse videtur;* L. 12, § 27, ff. *de Instructo legato. Instructo continebuntur quæ ibi habuit ut instructior esset; eod.* §.—Ce legs comprend donc, de même que le legs d'*une maison garnie*, non-seulement les meubles d'hôtel qui servent à garnir les appartements, comme lits, fauteuils, chaises, tapisserie, tableaux, tables, bureaux, armoires, batterie et ustensiles de cuisine; il comprend aussi l'argenterie, le linge de table, les draps, la garde-robe, carosse, chevaux, provisions de ménage, tant pour la table du père de famille que pour celle de ses domestiques, tant de ceux qui sont employés auprès de sa personne que de ceux qui sont employés aux ouvrages de la campagne; et pour la nourriture des animaux, tant de ceux qui servent pour sa personne que de ceux qui servent à l'exploitation des terres; telles que sont les provisions de blé, avoine, foins, pailles, vins, vinaigre, sel, liqueurs, fruits, etc. *Si fundus sit instructus legatus, et supellex continebitur, et vestis non solùm stragula, sed et quâ ibi uti solebat... aurum et argentum, vina quoque, si quæ ibi fuerint usûs ipsius causâ, continentur; et si quid aliud utensilium;* L. 12, § 28. *eod. tit.* Les livres sont aussi compris dans le legs d'une terre meublée ou d'une maison de ville meublée, quoique quelques-uns en eussent douté[2]; *ibid.* § 34, 43.—Mais les blés, vins, foins et autres fruits qui n'étaient point destinés pour la provision du père de famille, et qui étaient destinés à être vendus, ne sont point compris dans ce legs; *fructus ibi repositos ut venirent, instructo non*

[1] Il faudrait encore donner aujourd'hui la même extension au legs qui serait fait dans les termes indiqués par Pothier, *Legs d'une terre avec les meubles qui servent à son exploitation*, en faisant toutefois remarquer que la plupart des choses qu'il énumère sont aujourd'hui immeubles par destination.

[2] *V.* art. 536, C. civ.
Art. 536: « La vente ou le don d'une « maison, avec tout ce qui s'y trouve, « ne comprend pas l'argent comptant, « ni les dettes actives et autres droits « dont les titres peuvent être déposés « dans la maison; tous les autres effets « mobiliers y sont compris. »

contineri; ibid. 12, § 30.—Les choses qui y sont comme en réserve, et qui ne servent ni à meubler les appartements, ni à l'usage du père de famille, ne sont pas non plus comprises dans ce legs : *Imagines hæ solæ legatæ videntur quæ in aliquo ornatu villæ fuerunt..... Sed si qua eò congesserat non usûs sui causâ, sed custodiæ gratiâ, non continebuntur; ibid.* 12, § 36 et 29. — Les choses même qui servent à l'usage du père de famille, telles que l'argenterie, le linge, la garde-robe, et autres choses que nous avons dit ci-dessus être comprises dans ce legs, n'y sont comprises que lorsqu'elles y sont pour y être consommées, ou pour y rester; et non pas celles qui y sont transportées pour y être seulement pendant le temps d'un séjour passager que le père de famille y fait, et qu'on remporte lorsqu'il s'en retourne : *Fundo sicut instructus est legato, omnia quæ vel ipse paterfamilias quùm ibi ageret, vel ut fundus esset instructus, non temporis causâ in eo habuit, relicta esse, juris auctoritate definitum est;* L. 2, Cod. *de verb. sign.*

§ V. *Du legs des choses qui sont dans un tel lieu.*

195. Lorsque le testateur a légué *sa terre* ou *sa maison et ce qui y est*, le legs renferme les choses qui y sont pour y rester. — Celles qui y sont pour y rester y sont comprises, quoique au temps de la mort du testateur elles ne s'y soient pas trouvées, le testateur les ayant envoyées ailleurs pour quelque temps, à dessein de les y faire revenir; et, au contraire, celles qui s'y sont trouvées au temps de la mort n'y sont pas comprises, si elles n'y étaient pas pour y rester, mais seulement pour un temps : *Rebus quæ in fundo sunt legatis accedunt etiam ea quæ tunc non sunt si esse solent; nec quæ casu ibi fuerunt, legata existimantur;* L. 78, § 7, ff. *de Leg.* 3°.— Par exemple, si le testateur qui a légué *une telle terre* ou *une telle maison, et ce qui y est,* avait prêté quelque livre ou autre chose qui avait coutume d'être dans cette maison, ou l'avait mis en dépôt pendant un voyage, ou l'avait mis en gage, de telle manière que la chose ne se trouvât pas lors de sa mort dans cette maison, cette chose ne laissera pas d'être comprise au legs, comme le décide fort bien Labéon, contre le sentiment d'Ofilius; L. 39. § 1, ff. *de Auro legato;* L. 20, § 6, ff. *de Instructu legato.*—*Vice versâ*, les choses qui se seront trouvées dans cette terre ou dans cette maison lors de l'échéance du legs, ne seront pas comprises au legs, si elles n'y étaient pas pour y rester; comme, par exemple, les bestiaux d'une autre terre qui n'étaient dans celle-ci que pour y hiverner. — Suivant le même principe, les choses que le testateur avait dans cette terre ou dans cette maison pour les vendre quand il en trouverait l'occasion favorable, tels que sont les blés, les vins de ses récoltes, à l'exception de ce qu'il a coutume d'en garder pour sa provision, et généralement toutes espèces de marchandises ne sont point comprises dans ce legs; L. 32, § 2 et 3, ff. *Usufructu legato.*—Par la même raison, l'argent comptant qui s'y trouve n'est point compris dans le legs, parce qu'il n'y était que pour en sortir à mesure que le testateur aurait occasion de le dépenser; L. 41, § 6; L. 44; L. 92, § 1, ff. *de Leg.* 3°.—A l'égard des dettes actives dont les billets et cédules se seraient trouvés dans la maison, il est évident qu'elles ne sont point comprises dans ce legs; car les billets et cédules n'en sont que l'instrument probatoire. Ces choses sont en elles-mêmes quelque chose d'incorporel, qui ne peut être en aucun lieu [1]; L. 18, § *fin.* ff. *de Instructu legato;* L. 41, § 6. ff. *de Leg.* 3°.

§ VI. *Du legs de l'argenterie.*

196. Lorsqu'un testateur a légué à quelqu'un *son argenterie,* si, comme je le pense, notre terme français d'*argenterie* répond à celui d'*argentum factum,* ce legs comprend seulement la vaisselle d'argent, *Q. Mucius definit argentum factum, vas argenteum videri esse;* L. 27. ff. *de Auro legato;* c'est-à-dire, tout ce qui sert pour la table, plats, assiettes, cuillers, fourchettes, couteaux, bassins;

[1] *V.* art. 536, C. civ., note ci-dessus, p. 466.

salières, chandeliers, réchauds, etc.—Les autres meubles d'argent n'y sont pas compris, comme une table d'argent, des lustres et bras d'argent, un foyer d'argent, de petites statues d'argent : ***Lectum argenteum, vel si qua alia supellex argentea fuit, argenti appellatione non continetur, si numero argenti habita non est, nec candelabra vel sigilla quæ in domo reposita sunt,*** etc. L. 19, § 8, ff. ***de Auro legato.*** Tout ce qui fait partie des bijoux ou de la toilette, quoique d'argent, n'est point non plus compris sous le terme d'argenterie, ni ce qui est en lingot, ni les médailles, encore moins l'argent monnoyé. ***Argentum factum rectè quis ità definierit quod nec in massâ, nec in laminâ, nec in signato, nec in supellectili, nec in mundo, nec in ornamentis insit?*** L. 27, § 6, ***eod. tit.***—S'il paraissait néanmoins par les circonstances que le testateur eût réputé dans son argenterie quelques-unes des choses que nous avons dit n'y être pas comprises, elles y seraient comprises : c'est pourquoi la loi ci-dessus citée dit, ***numero argenti habita non est.***

§ VII. *Du legs de la garde-robe, de la toilette, des bijoux.*

197. Lorsqu'une personne lègue ***sa garde-robe***, ce legs comprend tout ce qui sert à nous vêtir. Il comprend toutes sortes de vêtements, tant pour le jour que pour la nuit, les chemises comme les vêtements extérieurs, même ce qui sert pour la chaussure et la coiffure; en quoi le legs de la garde-robe a plus d'étendue parmi nous que le legs ***vestimentorum,*** qui ne comprenait pas la chaussure; L. 25, § 4, ff. ***de Auro leg.***—Les gants, lès manchons, les manteaux, parapluies, parasols, paraissent aussi devoir y être compris. — Ce legs ***de la garde-robe*** comprend non-seulement les habits ordinaires, mais les habits de masque; ***vestis appellatione et scenica continetur;*** L. 27, ff. ***de Verb. sign.***— Et les habits de cérémonie, comme une robe rouge, une fourrure, etc., les habits de chœur d'un ecclésiastique, l'aumusse.

198. Ce legs ne comprend pas les pierreries, les anneaux, pendants d'oreilles, bracelets, ornements de tête, et autres choses semblables, qui servent plutôt à parer qu'à vêtir.

199. Il ne comprend pas les chasubles, aubes, etc., ces choses faisant partie de la chapelle plutôt que de la garde-robe.

200. La ***toilette*** ne fait pas non plus partie du legs de ***la garde-robe.*** Les choses qui composent la toilette d'une femme, composent une espèce particulière de meubles, qui peut répondre à ce que les Romains appellaient ***mundus muliebris; de quo V. in Pand. Justin.*** (Pothier) ***tit. de Auro legato***, art. **2.** On connaît assez ce qui compose et fait partie de la toilette des femmes, il n'est pas besoin ici de le détailler.

201. ***Les bijoux*** font aussi une espèce particulière de meubles. Elle a plus d'étendue qu'***ornamenta muliebria*** chez les Romains : car le legs que fait une femme ***de ses bijoux*** ne comprend pas seulement les choses qui servent à se parer; tels sont les colliers, pendants d'oreilles, bracelets, anneaux, pierreries, ornements de tête, rubans, etc.; il comprend aussi les montres, tabatières, petites boîtes, bourses, petites statues, etc. Il ne doit pas comprendre ce qui fait partie de la toilette; car la toilette compose une espèce particulière. Le legs que fait un homme ***de ses bijoux,*** comprend aussi les susdites choses qui sont à son usage.

§ VIII. *Du legs des provisions de ménage ou de maison.*

202. Ce legs a rapport à celui dont il est traité au titre du Digeste ***de Pen. legatâ.*** Il comprend toutes les provisions que le testateur avait, tant pour son usage que pour celui de ses domestiques, et pour ses chevaux et autres animaux qu'il peut avoir à son service; comme le blé, le vin, le vinaigre, l'huile, le sel, le foin, l'avoine, la paille, le sucre, les confitures, les épiceries, etc. V. ***Pand. Just.*** (Pothier) ***tit. de Pen. legatâ.***—Le bois, le charbon, la chandelle, les bougies y sont

aussi compris; L. 3, § 9, ff. *de Pen. legatâ.* Quelques jurisconsultes néanmoins en avaient douté, sur l'autorité de *Q. Mucius,* qui dit, *penû contineri quæ esui potuique sunt;* L. 5, *eod. tit.*—Les vins et autres liquides qui ne peuvent être sans les tonneaux et barils qui les renferment, entraînent avec eux les tonneaux et barils où ils sont renfermés; L. 4, *eod. tit.* — Les coffres, boîtes, paniers qui renferment les autres provisions, ne sont point compris dans ce legs, encore moins les ustensiles de cuisine; L. 3, § 11; L. 6, ff. *eod. tit.*

203. Ce legs comprend non-seulement les choses qui se sont trouvées dans la maison du testateur lorsqu'il est mort, mais même celles qu'il avait ailleurs, et qui, néanmoins, étaient destinées pour sa provision; L. 4, § 5: L. 7, *eod. tit.*

204. Lorsque le testateur se servait pour son ménage du blé, du vin et autres marchandises semblables qu'il avait à vendre, sans avoir séparé ce qu'il destinait pour sa provision de ce qu'il destinait pour vendre, on doit prendre sur le total la quantité qu'il avait coutume de dépenser pour sa maison dans une année; L. 4. § 2, *eod. tit.*

205. Observez aussi que ce legs ne comprend pas les provisions pour les serviteurs et animaux employés pour l'exploitation des terres du père de famille, mais seulement pour ceux employés au service de sa personne; L. 3, § 6 et 7, ff. *eod. tit.*

§ IX. *Du legs des meubles d'hôtel, ou meubles meublants.*

206. Les *meubles d'hôtel,* ou *meubles meublants,* ont rapport à ce que les Romains appellaient *supellex.* C'est pourquoi, lorsque quelqu'un a légué *ses meubles d'hôtel, ses meubles meublants,* ou même simplement *ses meubles,* je pense que ce legs comprend tout ce qui sert à garnir une maison pour l'usage ordinaire du père de famille, à l'exception des choses qui appartiennent à quelque autre genre particulier de meubles : *Supellectilis eas res esse puto quæ ad usum communem patris-familiâs paratæ essent quæ nomen sui generis separatum non haberent;* L. 6, ff. *de Supellectili legatâ.*—C'est pourquoi ce legs doit comprendre les lits, chaises, fauteuils, tapisseries, tapis, miroirs, tables, bureaux, armoires, lustres, foyers, batterie de cuisine, vaisselle d'étain et de faïence, porcelaines, cristaux de table, linge de table [1]; L. 3, *pp.* § 1, 5, 4, 5; ff. *eod. tit.*— L'argenterie, les provisions de ménage, la garde-robe, la toilette, les bijoux n'y sont point compris; car ces choses sont d'autres genres particuliers de meubles; L. 1; L. 7, § 1, ff. *eod. tit.* — La bibliothèque n'y est point comprise; L. 3, § 2. — Les chevaux et équipages, et autres animaux, ne sont pas non plus compris dans ce legs; L. 2, *eod. tit.*, ni tout ce qui sert pour les voyages, comme les malles, valises, etc.

§ X. *Du legs d'une certaine somme payable par chacun an.*

207. Nous ne suivons pas la disposition de la loi 12, ff. *quando dies legatorum,* à l'égard du legs qui est fait à une personne d'*une certaine somme par chacun an, pendant qu'elle vivra.* Nous regardons un tel legs comme n'étant

---

[1] *V.* art. 534, C. civ.

Art. 534: « Les mots *meubles meublants* ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisserie, lits, siéges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature. — Les tableaux et les statues qui font partie du meuble d'un appartement, y sont aussi compris, mais non les collections de tableaux qui peuvent être dans les galeries ou pièces particulières. — Il en est de même des porcelaines : celles seulement qui font partie de la décoration d'un appartement, sont comprises sous la dénomination de *meubles meublants.* »

qu'un seul legs d'une rente viagère, dont les arrérages se comptent de jour à jour au profit du légataire, à compter du jour du saisissement ou de la demande en saisissement de legs jusqu'au jour de sa mort, à moins que le testament ne porte expressément que la rente commencera à courir du jour de la mort du testateur. — Lorsqu'on a légué à quelqu'un une somme d'argent *jusqu'à ce que, putà, jusqu'à ce qu'il se marie ;* quoiqu'il ne soit pas dit *par chacun an*, le legs n'est pas de cette somme une fois payée, mais de la rente de cette somme *jusqu'à ce qu'il se marie :* c'est ce qui résulte de ces termes *jusqu'à ce que*, *pendant que*, et autres qui répondent au terme latin *donec ;* L. 17, ff. *de Annuis legatis*.

208. Lorsque le testateur a légué à quelqu'un une somme par chacun an, pendant un certain nombre limité d'années, par exemple, pendant dix ans, il est censé n'avoir légué qu'une seule somme, dont il a distribué le paiement en plusieurs parties, d'année en année, pour la commodité du grevé : c'est pourquoi, si le légataire meurt pendant ce temps, il transmet dans sa succession la somme entière. Il en serait autrement si le legs était causé, ou parût par les circonstances avoir été fait pour les aliments du légataire ; L. 20 ; L. 26, § 2, ff. *quando dies legatorum cedat*. Dans ce cas, le légataire ne transmettra dans sa succession que ce qui aura couru jusqu'à sa mort.

ART. IV. — Règles d'interprétation sur les conditions et les termes de paiement.

209. Ire RÈGLE. Une disposition testamentaire n'est pas censée contenir aucune condition ni terme de paiement, si le testateur ne s'en est suffisamment expliqué, ou que sa volonté ne soit évidente.

IIe RÈGLE. Néanmoins, la substitution dont quelqu'un est grevé envers d'autres que ses enfants, par un de ses ascendants, est censée faite sous la condition tacite, *au cas que ce grevé meure sans enfants* [1] ; L. 102, ff. *de Cond. et dem.* L. 6, § 1, Cod. *de Inst. et subst.*

210. IIIe RÈGLE. La condition ou le terme de paiement insérés dans une première disposition testamentaire, ne sont pas censés apposés à une seconde faite au profit de la même personne, lorsque cette seconde est renfermée dans une phrase indépendante de celle qui renferme la première. Il en est autrement, si la partie du testament qui renferme la seconde disposition, ne fait qu'une même phrase avec celle qui renferme la première, et n'aurait pas sans elle un sens parfait.—Cette règle est prise de Dumoulin, *in Consuet. Par.*, § 55, glose 1, n° 2. La première partie de la règle a lieu, selon lui, quoique le testateur se soit servi dans la seconde disposition, de ces termes, *item*, *plus*, comme dans cette espèce : *Je lègue à un tel une telle maison, s'il se marie. Item* ou *plus, je lui lègue trois mille livres.* La condition du mariage ne doit pas être censée répétée dans le legs de trois mille livres ; car, quoique chez les Romains les termes *item, ampliùs,* emportassent répétition des conditions et autres modifications de la première disposition ; (L. 108 ; ff. *de Cond. et dem.* ; L. 63, ff. *de Leg.* 3°) ; dans notre usage de parler et d'écrire, les termes *item*, *plus*, et autres semblables, comme l'observe Dumoulin, *non inducunt repetitionem, sed simplicem sermonis continuationem.* — Si le testament portait : *Je lègue à un tel une telle maison s'il se marie, plus trois mille livres ;* la condition doit être censée apposée au legs de trois mille livres aussi bien qu'au premier : car, la partie qui le contient ne fait qu'une même phrase avec celle

[1] La loi du 17 mai 1826 exige que les appelés soient des enfants ou descendants du grevé, *nés ou à naître, jusqu'au deuxième degré inclusivement*, par conséquent si l'auteur de la substitution avait appelé d'autres personnes que les descendants du grevé, la disposition serait nulle, V. art. 896, C. civ., p. 351, note 1, et la loi du 17 mai 1826, *ibidem*.

qui contient le legs de la maison, et ne ferait pas un sens parfait, si elle n'empruntait d'elle ces termes : *Je lègue à un tel ;* c'est le cas de la seconde partie de la règle. — Cette seconde partie de la règle souffre exception lorsqu'il paraît quelque raison que le testateur a pu avoir d'apposer la condition ou le terme de paiement au premier legs plutôt qu'au second; comme dans cette espèce : *Je lègue à un tel mille écus dans un an après ma mort, et en outre ma bibliothèque.* Quoique le legs de la bibliothèque soit compris dans la même phrase que celui de mille écus, le terme d'un an accordé pour celui de mille écus ne doit pas être censé répété pour le legs de la bibliothèque : car, le testateur a accordé ce terme pour que son héritier eût le temps de faire de l'argent; laquelle raison ne se rencontre pas pour le legs de la bibliothèque, que l'héritier qui l'a en sa possession peut délivrer incontinent. C'est ce qui fait dire à Dumoulin, *ibid.*, n° 3, que *diversitas rationis tantùm excludit repetitionem.*

IVe Règle. Lorsque la condition ou le terme de paiement se trouvent en tête de plusieurs dispositions, ils se rapportent à toutes. — Cette règle est encore tirée de Dumoulin, *ibid.* n° 4. Par exemple, s'il est dit: *Si mon fils meurt sans enfants, je lègue à Pierre telle chose; je lègue audit Pierre telle autre chose; je lègue à Jacques telle chose;* la condition doit être censée apposée aux trois legs. Il en serait autrement, si la condition n'était pas en tête, mais était insérée dans l'une des dispositions; comme s'il était dit : *Je lègue à Pierre, si mon fils meurt sans enfants, telle chose ; je lègue audit Pierre.* etc. La condition ne serait censée apposée qu'au premier legs, suivant la règle précédente. —Cette règle me paraît devoir souffrir exception, 1° lorsque la première disposition suit sans aucun alinéa la condition, et, qu'au contraire, les autres en sont distinguées par des alinéa ; 2° lorsqu'il y a quelque raison qui paraît avoir dû porter le testateur à apposer la condition ou le terme de paiement à la première disposition plutôt qu'aux autres.

211. Ve Règle. Lorsque le testateur a apposé à un legs la condition ou la charge de donner une certaine somme, sans dire à qui, il est censé avoir entendu que ce serait à ses héritiers qu'il a grevés du legs; L. 8, ff. *de Statu liberis.*

VIe Règle. La condition de donner quelque chose à une certaine personne, ne s'accomplit pas en le donnant à elle-même, si elle est sous puissance d'autrui; il faut en ce cas le donner à son tuteur, curateur ou mari; L. 68, ff. *de Solutionibus.*

VIIe Règle. Nous accomplissons la condition de donner une certaine somme à quelqu'un, en lui offrant la compensation d'autant qu'il nous doit; L. 20, § 2, ff. *de Statu liberis.*

212. VIIIe Règle. Lorsqu'un legs ou fidéicommis est fait sous la condition de la mort de quelqu'un, sa mort civile fait exister la condition aussi bien que sa mort naturelle; Ordon. de 1748, p. 1, art. 24.

213. IXe Règle. Lorsqu'on lègue une somme à quelqu'un *lorsqu'il sera en âge*, la condition doit s'entendre de l'âge de majorité, et non pas de l'âge auquel il peut être émancipé; L. *fin.* Cod. *de His qui veniam ætatis impetraverunt.*

Xe Règle. Cette condition, *lorsqu'il aura l'âge de tant d'années*, putà, *de seize ans*, s'entend de seize ans accomplis; L. 49, ff. *de Leg.* 1°; L. 48, ff. *de Cond. et dem.;* L. 5, Cod. *quando dies leg.*

214. XIe Règle. Le legs d'une somme fait à une personne *lorsqu'elle se mariera*, ne doit pas s'entendre en ce sens, *toutes les fois qu'elle se mariera*, mais en ce sens, *la première fois qu'elle se mariera;* L. 89, § 1, ff. *de Verb. sign.*

215. XIIe Règle. Lorsqu'un legs a été fait à quelqu'un *lorsqu'il aura des enfants*, il est censé avoir accompli la condition s'il laisse sa veuve grosse, qui accouche à terme d'un enfant vivant; L. 18, ff. *Quando dies leg.*—Pareille-

ment, lorsque quelqu'un est grevé de substitution sous la condition, *s'il meurt sans enfants*, la naissance d'un posthume fait défaillir la condition; L. 187, ff. *de Reg. jur.*, aussi bien que celle de l'enfant qui a été tiré vivant du sein de la personne grevée, par l'opération césarienne; L. 141, ff. *de Verb. sign.*— Le terme d'*enfants* comprend aussi dans ces conditions les petits enfants, quoique par une fille; L. 1, Cod. *de Cond. insertis legatis.*—Dans ces conditions, un enfant mort civilement n'est compté pour rien, ni un bâtard, ni un enfant né d'un mariage qui n'a pas les effets civils; Ord. de 1748, p. 1, art. 23.— Mais un enfant, quoique exhérédé, me paraît devoir faire défaillir la condition, *s'il meurt sans enfants :* car, on ne peut dire que le grevé est mort sans enfants lorsqu'il en a laissé un, quoiqu'il l'ait exhérédé : cette exhérédation ne doit pas tourner au profit du substitué; *V.* Ricard, *Des dispositions conditionelles*, ch. 5, sect. 5, n° 545. — Dans ces conditions, les termes *nés en loyal mariage,* n'ajoutent rien, et n'en excluent pas les enfants légitimés par un mariage subséquent : car ils sont censés nés de ce mariage par anticipation; Arrêt cité par Ricard (de la Pentecôte, 1583) *ibid.*, n° 538.—S'il est dit *sans enfants mâles*, les descendants mâles, quoique par filles, sont compris dans la condition; à moins que les circonstances ne fassent connaître que le testateur n'a entendu parler que des mâles descendants par mâles; ce qui doit se présumer lorsqu'un homme de condition grève son héritier de substitution au profit d'un parent de son nom sous cette condition, *s'il décède sans enfants mâles.* — Observez aussi que la condition, *s'il meurt sans enfants*, en renferme deux; celle de la mort du grevé, et celle qu'il ne laissera pas d'enfants : c'est pourquoi, quand même il deviendrait certain, par la promotion du grevé aux ordres sacrés, qu'il ne laissera pas d'enfants, il faudrait encore attendre sa mort pour l'ouverture du fidéicommis.

XIII° Règle. Lorsqu'un legs est fait à un domestique sous cette condition, *s'il sert mon fils pendant dix ans*, la condition est accomplie au bout de dix ans courus depuis qu'il est entré au service du fils du testateur, sans qu'on doive faire déduction du temps pendant lequel il a été malade; L. 4, § 5, ff. *de Statu liberis.—Servire enim nobis intelliguntur etiam hi quos curamus ægros, qui cupientes servire propter adversam valetudinem impediuntur; eod.* §.

216. XIV° Règle. Ce terme, *après quelques années*, signifie après deux années; L. 17, § 3, ff. *de Manumissis testamento.*

Art. V. — Règles d'interprétation pour les substitutions.

Ire Règle. Les substitutions ne se présument pas; la volonté qu'a eue le testateur de charger son héritier ou son légataire de restituer à quelqu'un ce qu'il lui laisse, doit être manifestée.

II° Règle. Elle l'est suffisamment, quoique le testateur se soit servi du terme *je prie :* il est censé ne l'avoir employé que pour s'exprimer plus poliment, et non pour laisser sa disposition à la discrétion de son héritier ou légataire.

III° Règle. Les termes qui semblent n'exprimer qu'une simple espérance ou un simple désir du testateur, sont même suffisants pour faire une substitution fidéicommissaire, lorsqu'ils sont adressés à l'héritier ou légataire que le testateur a voulu grever de la substitution. Il faut décider autrement lorsqu'ils sont adressés à la personne qui prétend en induire une disposition en sa faveur.—La première partie de cette règle est fondée sur la loi 115, ff. *de Leg.* 1°; qui dit : *etiam hoc modo, cupio des, opto des, credo te daturum, fideicommissum est.* Voyez des exemples de la seconde partie dans la Loi 68, § 1, ff. *de Leg.* 3°; et dans la Loi 32, ff. *de Usufructu legato.*

IV° Règle. Ces termes ajoutés à un legs, *pour lui être propres et aux siens de son côté et ligne,* ne renferment aucune substitution. Ricard, *Tr. des*

Subst., n° 381. — Ils n'ont d'autre effet que d'exclure les choses léguées de la la communauté de biens en laquelle se trouvait le légataire lors de l'ouverture du legs. Si, néanmoins, ils se trouvaient joints à une défense d'aliéner les choses léguées, il en résulterait une substitution, comme nous verrons *infrà*.

Ve Règle. — Lorsqu'un testateur a chargé son héritier ou légataire de substitution envers quelqu'un *dans le cas auquel ledit héritier ou légataire décéderait sans enfants*, il n'est pas pour cela présumé l'avoir, dans le cas contraire, grevé de substitution au profit des enfants qu'il laisserait. — C'est une suite de la première règle, et c'est la disposition de l'ord. de 1748, (p. 1, art. 19), qui défend, en outre, d'avoir aucun égard aux différentes circonstances qui faisaient autrefois présumer cette substitution. — Par la même raison, si une personne a été grevée *après sa mort et celle de ses enfants*, de substitution au profit de quelqu'un, on ne doit supposer aucun degré de substitution au profit des créanciers.

VIe Règle. — Le legs fait *à un tel et à ses enfants*, ne contient aucune substitution, et est censé fait tant aux enfants qu'au père, pour le partager ensemble par moitié; Ricard, *Des substitutions*, 1re ch. 8, sect. 2, n° 527. — Cette règle est fondée sur ce qu'on ne doit pas facilement présumer que le testateur ait voulu autre chose que ce que le sens naturel des termes exprime : or le sens naturel de ces termes n'exprime qu'un legs fait tant aux enfants qu'au père. A l'égard des lois que cite Ricard pour appuyer cette règle, elles ne sont point décisives. Dans la loi *fin.* Cod. *de Impuberum et aliis substitutionibus*, ces termes *unà, cum*; et dans la loi 8, ff. *de Usufr. accresc.* les termes *cum*, sont bien plus expressifs pour signifier que le legs est fait concurremment aux enfants et au père, que ne l'est dans l'espèce de notre règle la conjonctive *et*. — Si le testateur avait dit : *Je lègue à un tel, et à ses enfants après son décès;* il n'y aurait en ce cas nul doute que le legs est fait au père seul, avec charge de substitution au profit de ses enfants. — S'il avait dit : *Je lègue à un tel ou à ses enfans;* ces termes ne contiendraient pas de substitution fidéicommissaire, mais une *substitution vulgaire*, qui appellerait les enfants, au cas que le père ne recueillît pas le legs, — S'il avait dit : *Je lègue à un tel, pour lui appartenir et à ses enfants et ayants cause en propriété*; il n'y aurait qu'un legs fait au père seul, et le surplus de la phrase, *pour lui appartenir etc.*, ne serait qu'un verbiage inutile par lequel le testateur aurait seulement voulu dire qu'il entendait que son légataire eût une propriété parfaite de ce qu'il lui laissait, qu'il pût transmettre dans sa succession.

VIIe Règle. — La simple prohibition d'aliéner ne renferme aucune substitution, lorsque le testateur n'a désigné aucunes personnes en faveur de qui il puisse paraître qu'il ait fait cette prohibition. — C'est en ce cas, *nudum præceptum*, un simple conseil qui n'impose aucune obligation; L. 114, § 14, ff. *de Legatis* 1°.

VIIIe Règle. — Lorsque le testateur qui a défendu d'aliéner le bien qu'il laisse, a ajouté qu'*il voulait le conserver à la famille*, ou lorsqu'*il a défendu de l'aliéner hors de la famille*, la défense d'aliéner contient une substitution dont l'héritier ou légataire à qui la défense est faite, est grevé envers la famille sous condition et au cas qu'il aliénerait le bien hors la famille. — Il n'y a que les aliénations volontaires, et qui procèdent du fait du grevé, qui donnent ouverture à cette substitution. C'est pourquoi si le défunt avait laissé dans ses biens quelque héritage qui lui fût commun avec un tiers, la licitation de cet héritage, sur la demande de ce tiers contre l'héritier grevé, ne donnerait pas ouverture à la substitution. Pareillement la saisie réelle et l'adjudication des biens qui seraient faites pour les dettes du défunt, ne donneraient pas ouverture à la substitution; L. 114, § 14, ff. *de Leg.* 1°; L. 78, § *fin.* ff. *de Leg.* 2° : même la vente des héritages qui aurait été faite de gré à gré, pour acquitter les dettes du

défunt, ne donnerait pas ouverture à la substitution, s'il ne s'était pas trouvé dans le mobilier de la succession de quoi les acquitter; L. 38, ff. *de Leg.* 3°.— Il en serait autrement, si les héritages avaient été saisis et adjugés pour les dettes du grevé : car l'aliénation en ce cas procède du fait du grevé qui a contracté lesdites dettes. Il y a néanmoins cette différence entre cette aliénation et les aliénations volontaires, que celles-ci donnent ouverture à la substitution incontinent et sans attendre la mort du grevé ; au lieu que cette vente, qui a été forcée de la part du grevé, n'y donne ouverture que lors de sa mort ; L. 69, § 1, ff. *de Leg.* 2°.—Lorsque la substitution ne résulte que de la défense qui a été faite à un héritier ou légataire d'aliéner hors de la famille les biens qui lui ont été laissés, il y a, à la vérité, ouverture à la substitution, soit qu'il les ait aliénés par des actes entre-vifs, soit qu'il les ait aliénés par des legs particuliers ou universels dans lesquels lesdits biens se trouvent compris ; (L. 114, § 15, ff. *de Leg.* 1°) mais il n'y a pas ouverture à cette substitution, quoiqu'il laisse pour héritier *ab intestat* une personne étrangère à la famille du testateur, qui recueillera lesdits biens ; (L. 77, § 28, ff. *de Leg.* 2°) : car sa succession *ab intestat* étant déférée par la loi, elle ne peut passer pour une aliénation qui procède de son fait, qui puisse donner ouverture à cette espèce de substitution.

IX° Règle. — Toute substitution est présumée simple, si le testateur n'a manifesté sa volonté de faire plusieurs degrés. — C'est encore une suite de la première règle. Suivant cette règle, Ricard (*ibid.*, n° 547) décide que, lorsque l'héritier est grevé de substitution *envers la famille*, la substitution est simple, et finit à celle à laquelle donne ouverture la mort de l'héritier ; à moins que le testateur n'ait manifesté sa volonté de faire plusieurs degrés de substitution, par ces termes, *Je substitue à toujours*, ou *à perpétuité* ou *de degré en dégré*, ou *de mâle en mâle*, ou par quelques autres termes semblables.

X° Règle.—Lorsque le testateur a chargé le survivant de deux légataires de restituer à un tiers la chose entière comprise au legs, on doit supposer un premier degré de substitution tacite de la portion du prédécédé envers le survivant. —Cette règle est tirée de la loi 87, § 2, ff. *de Leg.* 2°. Elle est fondée sur ce que le survivant qui a été grevé de restituer à un tiers la chose entière comprise au legs, n'a pu en être grevé, qu'en supposant que le prédécédé a été tacitement grevé en premier lieu de lui laisser sa part, ne pouvant pas être grevé de restituer à ce tiers plus que ce qu'il a reçu du testateur.— Il n'y a lieu à la présomption de ce premier degré de substitution tacite réciproque, que lorsque c'est le survivant seul qui a été chargé de restituer à un tiers la chose entière comprise au legs. Si le testateur s'est ainsi exprimé : *Je lègue à Pierre et à Paul une telle chose, qu'ils restitueront à Jean après leur mort ;* Pierre et Paul, dans cette espèce, ne sont pas substitués l'un à l'autre ; mais ils sont grevés chacun de la substitution de leur part envers Jean. S'il était dit *qu'ils restitueront après la mort du dernier décédé,* on ne devrait pas pareillement supposer une substitution tacite entre Pierre et Paul ; ces termes, *qu'ils restitueront*, au pluriel, faisant connaître que ce n'est pas le survivant seul qui est chargé de la substitution envers Jean, et qu'ils en sont chargés chacun pour leur part ; sauf qu'en cette dernière espèce le testateur a voulu que la substitution dont il a grevé le premier décédé, fût différée au temps de la mort du dernier décédé ; *putà,* afin qu'ils puissent, en attendant, se succéder l'un à l'autre, s'ils étaient héritiers l'un de l'autre. Il paraît un peu plus de difficulté lorsque le testateur s'est exprimé impersonnellement, comme lorsqu'il a dit : *Je donne à Pierre et à Paul un tel héritage, à la charge qu'il sera restitué à Jean après la mort du dernier décédé.* Néanmoins, comme on ne doit pas supposer un premier degré de substitution tacite au profit du survivant, s'il n'y a nécessité de le supposer, on doit décider dans cette espèce qu'il n'y en a pas et que ce n'est pas le survivant seul qui est chargé de la substitution envers

Jean, mais chacun des légataires; sauf que le prédécédé n'est chargé de la substitution de sa part que lors de la mort du dernier décédé. Il suffit, pour qu'on doive décider ainsi, que la phrase soit susceptible de cette interprétation; Ricard, *Des substitutions*, 1[re] part., ch. 8, sect. 1[re], n° 402 et suiv.

XI[e] Règle. — Lorsqu'une substitution est faite *au profit de la famille*, soit que la substitution soit expresse, soit qu'elle résulte seulement de la prohibition d'aliéner hors la famille, soit qu'elle soit simple, soit qu'elle soit graduelle, ce sont les parents du testateur qui se trouvent, lors de son ouverture, être les plus proches en degré avec le grevé de substitution, qui sont admis à la recueillir, sans qu'au surplus on observe entre eux les lois des successions *ab intestat*, à moins que le testateur n'ait déclaré sa volonté pour qu'elles fussent gardées. — C'était une question, avant l'ordonnance de 1748, si dans ces substitutions le testateur devait être présumé avoir voulu se conformer à l'ordre des successions *ab intestat*. Ricard tenait l'affirmative (*ibid.*, 1[re] part., ch. 8, sect. 2, n° 548); mais l'ordonnance paraît avoir embrassé le sentiment contraire, puisqu'elle décide (art. 21) que la représentation n'a pas lieu dans ces substitutions, si le testateur n'a expressément déclaré qu'elles seraient déférées suivant l'ordre des successions. Il y a même raison pour décider que les autres règles des successions *ab intestat* n'y doivent pas être observées, telles que celles qui accordent une préférence aux parents du double lien pour certain bien, un droit d'aînesse en ligne directe à l'aîné dans les fiefs, une préférence aux mâles sur les filles dans lesdits biens en ligne collatérale. — Sur l'espèce de substitution qui est faite avec la clause que *le grevé pourra choisir la personne de la famille à qui il restituera les biens substitués*. *V.* l'ord. de 1735 art. 62, 63, 64, 65 et 66.

TITRE XVI.

Des Testaments et Donations testamentaires, et pour cause de mort.

Art. 287. Institution d'héritier n'a lieu : *c'est-à-dire, qu'elle n'est requise ne nécessaire* (1) *pour la validité d'un testament. Mais* (2) *ne laisse de valoir la disposition jusques à la quantité des biens, dont le testateur peut valablement disposer* (3) *par la Coustume*. Et au regard de l'exhérédation (4), est permise ès cas de droit (5).*A. C., art.* 225 et 226; *C. de Par. art* .299.)

(1) Cette explication ajoutée lors de la réformation est très imparfaite : car, dans notre coutume, non-seulement l'institution d'héritier n'est pas nécessaire pour la validité de nos testaments; mais nous ne pouvons faire aucune institution d'héritier par testament. C'est principalement en ce sens que la coutume dit, *Institution d'héritier n'a lieu*.

(2) Quoique dans notre coutume on ne puisse proprement instituer un héritier par testament, néanmoins si un testateur s'était exprimé ainsi par son testament : *J'institue pour mon héritier un tel*, la disposition ne laisserait pas de valoir, non comme *institution d'héritier*, mais comme *un legs universel* fait à cette personne jusqu'à la quantité de biens dont il est permis de disposer. Cet institué ne serait pas un héritier, mais seulement un légataire universel, qui doit demander la délivrance de son legs à l'héritier que la loi appelle à la succession.

(2) *V.* l'art. 292.

(3) L'*exhérédation* est un acte par lequel un père ou une mère, suivant le pouvoir que la loi lui en donne, prive un enfant, pour quelque juste cause, du droit de succéder à ses biens. Cette exhérédation doit se faire par écrit; mais l'acte qui la contient n'a besoin d'être revêtu d'aucune formalité; il faut seulement que la clause pour laquelle l'exhérédation est faite y soit exprimée.

(5) C'est-à-dire, pour quelqu'une des quatorze causes rapportées en la Novelle 115, *cap.* 3; sauf que la cause de l'hérésie de l'enfant n'a plus d'application parmi nous, n'y ayant plus en France qu'une seule religion. — Nos ordonnances de 1556, 1639, art. 2; 1697, art. 6, ont ajouté une nouvelle cause d'exhérédation, en assujettissant à cette peine les enfants qui se marient sans le consentement de leur père ou de leur mère; savoir, les garçons avant l'âge de trente ans, et les filles avant l'âge de vingt-cinq ans accomplis; et même ceux qui, après cet âge, se marieraient sans avoir requis ce consentement. L'arrêt de règlement du 27 août 1692 prescrit la forme de cette réquisition : il veut que l'enfant, en vertu d'une ordonnance du juge royal du domicile des père et mère, obtenue au bas d'une requête, aille trouver sesdits père ou mère en leur domicile, pour requérir leur consentement, et qu'il se fasse assister de deux notaires, ou d'un notaire et de deux témoins, pour donner acte de sa réquisition. On appelle ces réquisitions *sommations respectueuses :* on en doit faire au moins deux, à jours différents, le règlement s'étant exprimé au pluriel : l'usage est même d'en faire trois [1].

ART. 288. Aucun ne peut (1) être héritiers et légataire, *ne héritier et donataire, pour cause de mort* (2), d'une même personne : peut toutefois entre vifs estre donataire et héritier en ligne collatérale. (*A. C., art.* 226 et 269; *C. de Par., art.* 300 et 301).

(1) Il n'est pas impossible, par la nature des choses, que celui qui n'est héritier qu'en partie, soit en même temps légataire d'une chose, non pour la part qu'il a comme héritier, mais pour les parts qu'y ont ses cohéritiers : *Hæredi à semetipso legari non potest, à cohærede potest;* L. 116, § 1, ff. *de Legatis* 1.

Mais notre coutume voulant conserver une égalité entre tous ceux qu'elle appelle à une même succession, ne permet pas qu'aucun des héritiers qui acceptent la succession, puisse en même temps prélever les legs qui lui auraient été faits; et elle l'oblige à laisser et conférer les choses ou sommes léguées dans la masse commune des biens qui sont à partager entre lui et ses cohéritiers.

Elle n'exige pas néanmoins une si grande égalité entre les héritiers collatéraux qu'entre les enfants qui viennent à la succession de leur père ou mère, ou de quelqu'un de leurs ascendants [2]; car, elle oblige ceux-ci de rapporter non-seulement ce qui leur a été légué, mais même ce qui leur aurait été donné entre-vifs; (*infrà*, art, 306); non-seulement ce qui aurait été donné ou légué à eux-mêmes, mais même ce qui aurait été donné ou légué à leurs enfants; (art. 308.)—Au contraire, l'héritier collatéral n'est pas obligé de rapporter ce qui lui a été donné entre-vifs; et quoiqu'il ne puisse pas lui-même être légataire, ses enfants peuvent l'être, sans qu'il soit obligé de précompter sur sa part ce qui leur a été légué.

La coutume défend les prélegs *à l'héritier*, c'est-à-dire, à celui à qui elle défère une part de la succession. Mais rien n'empêche qu'un légataire universel d'une quotité de biens soit en même temps légataire de choses ou sommes particulières qu'il prélèvera au partage (Arrêt du 25 juin 1716, au tome 6 du Journal); car, quoique le légataire soit *loco hæredis*, il n'est pas héritier, et il tient son legs universel du testateur, et non de la loi.

Cette disposition de notre coutume étant un statut réel, ne peut exercer son empire sur les biens situés hors son territoire. C'est pourquoi je puis être héritier dans notre coutume, et légataire de biens situés sous une coutume qui n'a pas une dispo-

[1] Voilà l'origine des articles 151 à 154, C. civ.; il faut avec la loi appeler ces actes : *actes respectueux*, et non *sommations respectueuses*, une sommation exclut l'idée de respect.

[2] Aujourd'hui les qualités de légataire et d'héritier ne sont point incompatibles, il faut seulement que le testateur ait fait le legs *par préciput* ou *hors part*, c'est-à-dire qu'il ait exprimé une volonté formelle (art. 843, C. civ.), et il n'y a aucune différence à cet égard entre les enfans et les collatéraux. Art. 843 : « Tout héritier, même « bénéficiaire, venant à une succes- « sion, doit rapporter à ses cohéritiers « tout ce qu'il a reçu du défunt, par « donation entre-vifs, directement ou « indirectement : il ne peut retenir les « dons ni réclamer les legs à lui faits « par le défunt, à moins que les dons « et legs ne lui aient été faits expres- « sément par préciput et hors part, ou « avec dispense du rapport. »

sition pareille à la nôtre; ou sous une coutume qui a une disposition pareille à la nôtre, mais dans laquelle je ne suis pas héritier.

C'est une question sur laquelle il y a variété d'arrêts et de sentiments, si celui qui est héritier seulement aux propres d'une certaine ligne, peut être légataire des meubles et acquêts ? Je pense qu'il le peut être : ses cohéritiers aux propres ne peuvent s'en plaindre, puisque ce n'est pas à leurs dépens qu'il est légataire. Les héritiers aux meubles et acquêts auxquels il demande la délivrance de son legs, ne peuvent lui opposer sa qualité d'héritier aux propres d'une ligne qui leur est étrangère : car, il n'est pas leur cohéritier, et il n'a aucun partage à faire avec eux en la masse, duquel ils puissent prétendre qu'il doive laisser les choses qui lui ont été léguées.

Par la même raison, un héritier aux meubles, acquêts et propres d'une ligne, peut être légataire du quint des propres d'une autre ligne. C'est l'avis de Dumoulin, sur l'art. 121 de la coutume de Paris, § 121, n° 20; de Coquille, *quæst.* 232, *in fine;* de Renusson, *Traité des Propres*, ch. 3, sect. 11, n° 19; de Lemaître, sur Paris, art. 292, p. 437, etc.

(2) Un héritier non-seulement ne peut être légataire direct, au préjudice de ses cohéritiers, à une même espèce de biens ; il ne peut pas davantage rien recueillir desdits biens à leur préjudice, à quelque autre titre de donation pour cause de mort que ce soit. Ainsi un héritier ne peut être substitué à la portion à laquelle son cohéritier à la même espèce de biens a succédé : car il serait, contre la disposition de cet article, héritier et *donataire pour cause de mort,* au préjudice de son cohéritier à la même espèce de biens, une substitution étant une donation pour cause de mort; (Arrêts des 2 juillet 1639, 7 août 1647, 2 mars 1654) cités par Ricard, *Traité des substitutions*, 1re part., ch. 4; n°s 175 et suiv.

Art. 289. Pour réputer un testament solemnel, est requis qu'il soit écrit et signé du testateur (1) : ou qu'il soit passé pardevant deux notaires, *ou pardevant le curé de la paroisse du testateur* (2), *ou son vicaire* (3), *et un notaire* (4), *ou dudit curé ou vicaire, et trois tesmoins* (5), ou d'un notaire et deux tesmoins, *iceux tesmoins idoines* (6), *suffisans, masles, et aagez de vingt ans accomplis, et non légataires; et qu'il ait été dicté et nommé par le testateur ausdits notaires, curé ou vicaire, et depuis à lui releu en la présence d'iceux notaires, curé ou vicaire, et tesmoins : Et qu'il soit fait* (7) *mention audit testament, qu'il a été ainsi dicté, nommé et releu : et qu'il soit signé par ledit testateur, et par les tesmoins; ou que mention soit faite de la cause* (8) *pour laquelle ils n'ont pu signer. Et néanmoins pour les testamens de ceux qui seront malades, et décéderont en l'Hôtel et Maison-Dieu* (9) *de la ville d'Orléans, pourra estre prins l'un des chapelains dudit Hôtel-Dieu, au lieu de curé ou vicaire, en gardant le surplus du présent article* (*A. C., art.* 227; *C. Par., art.* 289).

L'ordonnance de 1735, ayant établi une forme générale pour les testaments dans tout le pays coutumier, a dérogé en plusieurs points à cet article. Voyez l'*Introd.*, sect. 1re.

(1) L'ordonnance exige, en outre, la date du jour, du mois et de l'an. *Introd.*, n° 8.

(2) Il est réputé tel, lorsque le testateur a une demeure de résidence sur sa paroisse, ou lorsqu'il y est surpris de maladie.

(3) Depuis l'ordonnance, les vicaires ne peuvent plus recevoir les testaments, art. 25.

(4) Le curé qui reçoit le testament, doit aujourd'hui être assisté de deux témoins : un notaire n'équipollerait pas aux deux témoins. Ord., art. 25.

(5) Il n'en faut plus que deux, art. 25.

(6) Ces termes, *idoines, suffisants*, paraissent ici synonymes : ils signifient que les témoins doivent avoir toutes les qualités requises pour cette fonction. *V.* ces qualités, *Introduction*, n° 14.

(7) Il n'est plus nécessaire de faire mention que le testament *a été ainsi dicté, nommé et relu :* il suffit de faire mention de la lecture qui en a été faite au testateur; art. 23.

(8) Il suffit de déclarer que le testateur *a déclaré* ne savoir ou ne pouvoir signer, et il n'est plus nécessaire de faire mention de la cause pour laquelle il n'a pu signer. A l'égard des témoins, il est absolument nécessaire qu'ils signent, excepté dans le cas du testament militaire, ou fait en temps de peste; auquel cas on peut se servir de té-

moins qui ne savent pas signer, lorsque le testateur signe. *V.* l'ord. de 1735, art. 23, 28 et 34.

(9) Les testaments reçus par les chapelains de l'Hôtel-Dieu ne sont donc valables qu'au cas que le testateur y décède [1]. Si, étant revenu en santé, il sort de l'Hôtel-Dieu, il doit faire un autre testament.

ART. 290. Les exécuteurs des testamens sont saisis (1) des biens meubles et héritages (2) du testateur jusques (3) à la valeur et accomplissement du (4) testament : *sinon que le testateur eust ordonné que ses exécuteurs fussent saisis de certaine somme* (5) *seulement*. Et peuvent dedans l'an de la mort (6) du testateur, intenter complainte (7) et autres actions (8) pour raison de ladite exécution. (*A. C., art.* 263 ; *C. de Par.*, *art.* 297).

V. sur cet article l'*Introduction*, sect. 7.

(1) C'est-a-dire, qu'ils peuvent d'eux-mêmes se mettre en possession des biens du testateur, en faisant faire un inventaire desdits biens, et sans qu'ils soient tenus d'en demander aucune délivrance à l'héritier; ce qui n'empêche pas que l'héritier ne demeure vrai possesseur de tous les biens de la succession dont il a été saisi par le défunt dès l'instant de sa mort, suivant l'article 301 : car, ces exécuteurs ne sont en possession que comme procureurs légaux de l'héritier, pour exécuter à sa décharge les dispositions testamentaires; de manière que l'héritier est censé continuer de posséder par eux [2].

(2) En cela, notre coutume accorde plus aux exécuteurs que celle de Paris, qui ne les saisit que des biens meubles.

(3) De là, il suit qu'un héritier pourrait empêcher que l'exécuteur ne se mît en possession des biens de la succession, en lui offrant deniers à suffire pour l'entière exécution du testament.

(4) L'acquittement des dettes mobilières en fait partie : car, tous les testaments contenaient autrefois la clause que le testateur voulait que *ses dettes fussent acquittées*; et elle y doit toujours être sous-entendue. L'article suivant décide formellement que l'acquittement des dettes est une des fonctions de l'exécuteur.

(5) Lorsque le testateur a limité la somme jusqu'à laquelle l'exécuteur serait saisi de ses biens, l'exécuteur ne peut se mettre en possession des biens du testateur que jusqu'à concurrence de cette somme, quand même elle ne serait pas suffisante pour l'entier accomplissement du testament, et il doit recevoir le surplus des mains de l'héritier; car, la saisine de l'exécuteur testamentaire n'étant ordonnée par la loi qu'en faveur du testateur, il est libre au testateur de modifier un droit qui n'est établi qu'en sa faveur, et même d'y déroger entièrement, suivant la maxime : *Unicuique licet juri in favorem suum introducto derogare*. Au contraire, le testateur ne pourrait pas ordonner que l'exécuteur serait saisi de ses biens pour une somme plus grande que celle à laquelle doit monter l'entier accomplissement du testament; car, le testateur n'a pas par lui-même le pouvoir de saisir quelqu'un de ses biens après sa mort : la loi seule a ce pouvoir.

(6) Ce temps d'un an est un temps utile qui ne court pas tant que le testament n'a pas été reconnu, ou que les contestations faites sur sa validité n'ont pas été terminées : mais aussitôt que l'exécuteur s'est mis ou a pu se mettre en possession, l'an court; et il ne paraît pas devoir être prorogé, quand même l'exécution n'aurait pas pu être terminée dans ce temps; et quand même il y aurait des legs dont la condition ne serait pas encore échue; ce qui reste de l'exécution doit en ce cas s'exécuter par l'héritier. Néanmoins, s'il y avait péril que l'héritier dissipât les biens de la succession, l'exécuteur pourrait l'obliger à donner caution pour ce qui reste à exécuter du testament, avant que de le remettre en possession des biens; Dumoulin. *ad* § 95, n° 8.

(7) Comme ce n'est qu'en qualité de procureur légal de l'héritier qu'il est saisi (*suprà*, note 1), lorsqu'en sa qualité d'exécuteur testamentaire, il intente complainte contre ceux qui le troubleraient dans la possession et jouissance des héritages de la succession, il est censé ne l'intenter que comme procureur légal de l'héritier : c'est pourquoi il ne peut prendre cette voie de complainte que contre des tiers.

[1] Il faut aujourd'hui se conformer aux articles 971 et 972, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 404, note 3, le testament doit être reçu par notaire.

[2] Le testateur peut leur accorder la saisine du mobilier; mais ils ne l'ont pas de droit, art. 1026, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 447, note 3.

Si c'était l'héritier qui l'y troublât, il aurait contre lui une action *in factum*, à ce qu'il lui fût fait défense de le troubler dans la disposition qu'il doit avoir des biens.

(8) *Putà*, contre les débiteurs de la succession, pour les faire payer.

Art. 291. Lesdits exécuteurs testamentaires, qui ont pris la charge, peuvent dans l'an et jour du trespas du testateur être convenus : et doivent, comme exécuteurs, respondre des debtes (1) et choses mentionnées audit testament. Et aussi peuvent et doivent faire bail et délivrance de legs aux légataires, *les héritiers du testateur présens, ou duement appellez*(2), *inventaire préalablement* (3) *fait, des biens de la succession.* Et (4) ce fait lesdits légataires en sont et demeurent saisis : et peuvent intenter et soustenir toutes actions possessoires, pétitoires, personnelles et autres, pourveu que le testament soit fait en la forme que dessus. (*C. de Par.*, *art.* 229).

(1) Mobilières.

(2) Pour ne pas s'exposer au refus que l'héritier pourrait lui faire de lui allouer ce qu'il aurait payé, si cet héritier avait des moyens pour se défendre de la demande des légataires.

(3) Il résulte de ce terme, que l'exécuteur doit, avant toutes choses, faire à sa requête un inventaire des biens de la succession en présence des héritiers, ou eux dûment appelés, s'ils se trouvent sur le lieu où le défunt est mort; sinon en présence du procureur du roi, ou du procureur fiscal.

Ricard, *des Donations*, 2e part., ch. 2, glose 7, n° 87, pense que l'exécuteur peut être dispensé par le testateur de faire cet inventaire, et d'en rendre aucun compte, pourvu que cet exécuteur fût capable d'être légataire des biens dont on lui confie l'administration; parce que le testateur ayant pu les lui donner entièrement, a pu, à plus forte raison, le décharger d'en compter, suivant la règle *qui potestplus, potest minùs*. Il convient néanmoins que son sentiment est contraire à l'opinion commune, que je crois devoir être suivie plutôt que la sienne.

La raison est qu'il serait contre l'honnêteté et la bienséance que l'exécuteur voulût se prévaloir de la permission que le testateur lui donne de ne pas faire inventaire, n'ayant aucun intérêt de ne le pas faire, et ayant au contraire intérêt de le faire, pour purger les soupçons sur sa conduite, auxquels il pourrait donner lieu en ne le faisant pas. Ajoutez que notre coutume ne saisissant pas l'exécuteur indéfiniment de tous les biens meubles, comme celle de Paris, mais le saisissant des biens jusqu'à concurrence du testament, il est nécessaire qu'il constate les biens par un inventaire.

Il ne doit pas, avant que cet inventaire soit fait, s'immiscer dans l'administration des biens de la succession. Cet inventaire fait, l'exécuteur doit procéder à l'acquittement des dettes mobilières et des legs. S'il ne trouve pas dans les deniers comptants de la succession, et dans ce qui peut être exigé promptement des débiteurs, de quoi les acquitter, il doit faire procéder à une vente publique des meubles en présence des héritiers, ou eux dûment appelés, et jusqu'à concurrence seulement de ce qui est nécessaire pour l'accomplissement du testament.

A l'égard des héritages, il ne peut pas les vendre. Si la coutume l'en saisit, c'est seulement pour en recevoir les revenus pendant le temps de l'exécution.

(4) Ces termes se rapportent à ceux ci-dessus, *peuvent faire* bail et délivrance des legs aux légataires. Ils sont bien propriétaires des choses léguées avant la délivrance; mais ce n'est que la délivrance qui les en saisit, et les en rend possesseurs.

Art. 292. Toutes personnes *saines d'entendement, aagés et* (1) *usans de leurs droits*, peuvent disposer par testament *et ordonnance de dernière volonté, au profit de personne* (2) *capable*, de tous leurs biens meubles, *acquests* et conquests immeubles, et de la *cinquième* partie de tous leurs (3) propres héritages, *et non plus avant* (4), *encore que ce fust pour cause pitoyable.* (*C. de Par.*, *art.* 280).

(1) Ces termes signifient seulement *jouissantes de l'état civil, et des droits de citoyen*. V. l'*Indrod.*, sect. 3, § 1.

(2) *V.* l'*Introd.*, sect. 3, § 2.

(3) *V.* l'*Introd. gén.*, p. 3, art. 3.

(4) *V.* l'*Introd.*, sect. 4, § 2.

ART. 293. « Pour tester des meubles, acquests et conquests immeubles, faut avoir accompli l'aage de vingt ans. Et pour tester du quint des propres, faut avoir accompli l'aage de vingt-cinq ans » (*C. de Par.*, *art.* 293).

C'est sans raison qu'on a voulu dispenser de cette loi les mineurs qui sont sur le point de faire profession religieuse. Les arrêts cités par Ricard (20 février 1603 et 3 août 1627) *des Donations*, 1re part., ch. 3, sect. 3, n° 192, ont justement proscrit cette opinion. Ils n'ont qu'à différer leur profession, s'ils veulent tester.

ART. 294. « Toutefois si le testateur (1) n'a meubles, acquests, ne conquests immeubles, peut audit cas tester du quint de ses propres, après vingt ans accomplis » (*C. de Par.*, *art.* 294).

(1) Ou en a si peu, qu'ils ne sont d'aucune considération par rapport à ses autres biens et sa condition; car dans les choses morales, *parùm pro nihilo reputatur*.

ART. 295. « Si l'héritier se veut contenter de prendre les quatre quints des propres, et abandonner les meubles, acquests et conquests immeubles, avec le quint desdits propres, à tous les légataires, faire le peut. En quoi faisant il demeurera (1) saisi desdits quatre quints, et lesdits légataires prendront le (2) surplus, les debtes toutefois préalablement payées sur tous les biens de l'hérédité. » (*C. de Par.*, *art.* 294).

(1) Il en était déjà saisi avant cet abandon. La coutume veut dire seulement que, par cet abandon, il les aura franchement et quittement de tous les legs, et ne pourra être sujet à aucune demande de la part des légataires.

(2) *V.* l'*Introd.*, n° 58.

ART. 296. « Les mineurs et autres personnes estans en (1) puissance d'autrui, ne peuvent donner (2), ou tester, directement ou (3) indirectement au profit de leurs tuteurs (4), curateurs, pédagogues (5), ou autres administrateurs (6), ou leurs enfants (7), pendant le temps de leur administration, jus-

V. L'ordonnance de 1539, art. 131, et la déclaration de février 1549. Le motif de cette loi est pour empêcher que ceux qui ont quelque autorité et pouvoir sur une personne, n'en abusent pour se faire donner.

(1) C'est-à-dire, soumises à la condition et à la direction d'une autre personne.

(2) Entre-vifs.

(3) C'est tester indirectement au profit de la personne prohibée, que de tester au profit de ses enfants, de sa femme, de ses père et mère. V. *infrà*, la note 7. C'est aussi tester indirectement à son profit, que d'ordonner qu'il lui sera remis une certaine somme pour en disposer selon les intentions du testateur qu'il lui a déclarées, et dont elle ne rendra aucun compte; Ricard, *ibid.*, 1re part., ch. 3, sect. 16, n° 765.

(4) Le tuteur honoraire doit être compris dans cette prohibition pour le moins autant que le tuteur onéraire; car, il a autorité sur la personne et l'éducation du mineur; et c'est principalement cette autorité qui lui assujettit la personne du mineur, qui est la cause de la prohibition de la loi. Mais, comme il n'a aucun compte à rendre, aussitôt la tutelle finie, la prohibition de la loi cesse à son égard. Les conseils de tutelle, curateurs au fait d'inventaire, ou pour quelque action particulière, ne sont pas compris en cette prohibition, n'étant administrateurs ni de la personne ni des biens du mineur, et n'ayant qu'une fonction passagère qui ne leur donne aucune autorité sur lui.

(5) Ce terme comprend les précepteurs et gouverneurs des jeunes gens, les principaux, régents de colléges, et le collége même; les maîtres de pension, les communautés où de jeunes filles sont en pension, les maîtres et maîtresses de métier. Mais les professeurs des facultés supérieures, n'étant pas chargés de la conduite de leurs écoliers, ne sont pas compris sous ce terme.

(6) Ce terme d'*administrateurs* ne comprend que ceux qui dirigent et administrent la personne ou les biens du testateur avec autorité, et non ceux qui administreraient ses biens dépendamment de lui, et à qui il peut ôter cette administration quand bon lui semble; tel qu'est un intendant d'affaires, ou un fondé de procuration.

La jurisprudence a étendu la prohibition de cet article aux confesseurs et directeurs, à cause du grand pouvoir qu'ont assez souvent ces personnes sur l'esprit de leurs pénitents, et surtout de leurs pénitentes. Lorsque le confesseur est un religieux,

qu'à ce qu'ils ayent (8) rendu compte. Peuvent toutefois disposer au profit de leur père, mère, aïeul ou aïeule, ou autres ascendans, encore qu'ils soient de la qualité susdite : pourveu que lors du testament, ou du décès du testateur, lesdits père, mère, ou autres ascendans, ne soient remariés » (*C. de Par., art.* 276).

le pénitent ne peut donner au couvent dont est le confesseur; arrêt du 30 mai 1718, au t. 7, *Journal;* ni aux autres couvents du même ordre. Le même motif a fait rejeter les donations et les legs faits par les malades à leurs médecins, chirurgiens et apothicaires. On a, par le même motif, déclaré quelquefois nulles des donations faites à des procureurs par leurs clients; ce qui ne doit avoir lieu que lorsque l'affaire dont est chargé le procureur, est d'une discussion et d'une importance à mettre le client dans sa dépendance et à l'obliger à ne lui rien refuser. On doit se porter beaucoup plus difficilement à déclarer nulle une donation qui serait faite par un client à son avocat, la noblesse de cette profession, et l'élévation de sentiments qui règne dans l'ordre des avocats, les met à l'abri de tout soupçon. V. Ricard, 1re part., ch. 3, sect. 9, nos 503 et suivants.

L'ordonnance de Blois, art. 28, défend aux novices de disposer au profit de leur monastère, ni d'aucun autre; la loi présume qu'un autre monastère est une personne interposée par celui où est le novice.

La déclaration du roi du 28 avril 1693, défend aux veuves et aux filles qui s'engagent dans les communautés séculières, où l'on vit sous l'autorité d'une supérieure en conservant la propriété de ses biens, de donner à ces communautés plus de trois mille livres outre leur pension.

Observez que les legs faits à des personnes à qui il est défendu de léguer par une loi précise, tels que sont un tuteur, une épouse, sont nuls, quand même elles ne seraient devenues personnes prohibées que depuis le testament : car, n'ayant plus été permis au testateur, depuis que cette personne est devenue prohibée, de vouloir lui léguer, le legs qu'il lui a fait, qui ne peut valoir que comme une ordonnance de sa dernière volonté, ne peut plus être valable : cette personne se trouvant prohibée et incapable lors de l'ouverture du legs, ne peut pas le recueillir.

Il n'en est pas de même des personnes à qui il n'est défendu par aucune loi de léguer, quoiqu'on ait coutume de déclarer nuls les legs qui leur sont faits, comme étant présumés être l'effet de l'empire de ces personnes sur la volonté du testateur, tels que sont les directeurs, médecins, etc., car, si ce legs leur a été fait dans un temps où elles n'avaient pas encore cette qualité, n'y ayant pas lieu en ce cas à cette présomption, le legs doit être confirmé. Observez encore une autre différence entre ces personnes et celles à qui il est défendu de donner par une loi précise. Les legs faits à celles-ci sont indistinctement nuls; à l'égard des autres, cela dépend beaucoup des circonstances.

(7) La défense de la loi est étendue aux enfants des tuteurs, et autres personnes prohibées; autrement, la loi serait toujours éludée, lorsque ces personnes auraient des enfants : car, l'affection paternelle nous faisant regarder comme donné à nous-mêmes ce qui est donné à nos enfants, ces personnes ne manqueraient pas de faire donner à leurs enfants ce que la loi leur empêche de se faire donner à elles-mêmes. On doit, par la même raison, étendre la défense à l'époux et à l'épouse de la personne prohibée, et à ses père et mère : car, comme la personne prohibée profiterait indirectement de ce qui serait donné à sa femme par la jouissance qu'elle en aurait, et pareillement de ce qui serait donné à ses père et mère qu'elle retrouverait un jour dans leur succession, elle ne manquerait pas de faire donner à ces personnes ce que la loi l'empêche de se faire donner à elle-même. C'est l'avis de Ricard, 1re part., ch. 3, sect. 16, n° 714. C'est ce qu'a voulu dire la déclaration de 1549, qui a déclaré nulles les donations qui seraient faites *à personnes interposées venant indirectement au profit des tuteurs.* On peut aussi tirer argument de ce qui est dit dans l'édit des secondes noces, des père et mère du second mari.

Observez que la défense de donner aux enfants du tuteur et des autres personnes prohibées, ne subsiste que du vivant de la personne prohibée; et il en est de même de sa femme et de ses père et mère : car, ces personnes ne peuvent passer pour personnes interposées par la personne prohibée, lorsque la personne prohibée ne vit plus.

Les legs que j'ai faits aux enfants, à la femme, au père ou à la mère d'une personne qui n'est devenue que depuis personne prohibée, *putà,* en devenant mon tuteur, ne peuvent pas non plus être réputés leur avoir été faits comme à personnes interposées

par elle ; car, ayant fait mon testament dans un temps où je ne prévoyais pas que cette personne le deviendrait, si c'était à elle à qui j'eusse voulu léguer, je lui aurais légué directement sans interposer personne.

(8) La raison est que le tuteur qui n'a pas rendu compte, tenant en sa possession le bien de son mineur, quoique sorti de tutelle et déja majeur, il le retient encore indirectement dans sa dépendance.

ART. 297. Toutes donations, encore qu'elles soient conçeues entre-vifs (1), faites par personnes gisans au lict (2) malades de la maladie dont ils décèdent sont réputées faites à cause de mort, *et testamentaires* (3) *et non entre-vifs*. (*C. de Par.*, art. 233).

V. l'*Introduction* au titre précédent, n° 7.

(1) Quoiqu'il soit dit que le donateur donne par *donation entre-vifs pure, parfaite et irrévocable*.

(2) La coutume a voulu signifier par ces termes, qu'il ne suffisait pas qu'une personne fût atteinte d'une maladie mortelle de sa nature, pour qu'elle ne pût donner entre-vifs ; qu'il fallait que cette maladie eût déjà un trait prochain à la mort ; par exemple, un pulmonique, lorsque la maladie n'est pas parvenue encore à son dernier période, ne laisse pas de pouvoir donner entre-vifs. Au reste, ces termes de *gisants au lit* ne doivent pas être pris à la lettre : un hydropique, quoique dans son fauteuil, lorsque la maladie est parvenue au dernier période, n'en est pas moins incapable de donner entre-vifs.

(3) Et par conséquent nulles, faute d'être faites en la forme des donations testamentaires.

ART. 298. Si les exécuteurs d'un testament estoient refusans et dilaians de faire délivrance aux légataires, des legs à eux faits par le testateur, ou que iceux exécuteurs fussent demourans hors la Jurisdiction ordinaire, en laquelle ledit testateur est décédé, ou les choses léguées assises ; en ce cas lesdits légataires peuvent demander la délivrance au Juge de la Jurisdiction en laquelle ledit testateur est décédé, ou les choses léguées assises ; *et leur sera faite, les* (1) *héritiers apparens et présomptifs ouïs, et deuement appellés*. (*A. C.* art. 235).

(1) Même hors ces cas, la demande des légataires serait bien donnée contre l'héritier qui est le vrai débiteur du legs ; mais comme l'exécuteur est en possession des biens, l'héritier le mettrait en cause.

ART. 299. Tuteurs, et curateurs, gagers d'Eglise, receveurs, exécuteurs de testamens, et autres sujets à rendre compte, sont creus par serment de leurs mises vraisemblables, et sans fraude ; jusques à *dix* sols (1) pour chacun article, sans quittance. (*A. C.*, art. 236).

(1) La somme dont un comptable peut être cru sans quittance, n'est plus restreinte à dix sous, mais est laissée à l'arbitrage du juge.

ART. 300. Il n'est requis (1) insinuer dons faits par testamens, et disposition de derniere volonté, à quelque valeur que se puissent monter les choses léguées ou données. (*A. C.*, art. 237).

(1) L'édit de 1703, et les déclarations qui l'ont suivi, ont assujetti les dispositions testamentaires à l'insinuation : mais comme elle n'est requise que pour un intérêt de finance, le défaut n'emporte pas la nullité de la disposition, mais donne seulement lieu aux amendes portées par l'édit.

INTRODUCTION AU TITRE XVII.

Des droits de successions.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. *Succession* est la transmission de tous les droits actifs et passifs du défunt en la personne de son héritier.—Un *héritier* est celui qui succède à tous les droits actifs et passifs du défunt. — Cette universalité des droits actifs et passifs d'un défunt considérée indépendamment de la transmission qui s'en fait en la personne de l'héritier, s'appelle aussi *succession*; et lorsqu'il n'y a aucun héritier, elle s'appelle *succession vacante*.

SECT. Ire.— DE CEUX QUI PEUVENT TRANSMETTRE LEUR SUCCESSION; ET DE CEUX QUI PEUVENT SUCCÉDER.

2. C'est la loi qui défère les successions, et qui appelle ceux qui doivent succéder, d'où il suit qu'il n'y a que ceux qui jouissent de l'état civil et des droits de citoyen, qui puissent transmettre leur succession, et qui puissent succéder [1].

§ I. *De ceux qui peuvent transmettre leur succession.*

3. Tous ceux qui jouissent de l'état civil et des droits de citoyen, ont le droit de transmettre leur succession à leurs héritiers. — Il n'est pas besoin pour avoir ce droit d'être né de légitime mariage. C'est pourquoi un bâtard transmet sa succession à ses enfants, et, à défaut d'enfants, à sa femme. S'il ne la transmet pas à d'autres, ce n'est pas par aucune incapacité de sa part, mais c'est qu'il n'y a pas d'autres personnes qui soient capables de la recueillir.

4. Dans notre coutume, où le droit de confiscation a lieu, ceux qui sont condamnés à une peine capitale, perdent par cette condamnation leur état civil et le droit de transmettre leur succession; leurs biens sont dévolus au roi, ou autres seigneurs hauts justiciers dans le territoire desquels ils se trouvent [2]. —Mais ceux qui perdent l'état civil par la profession religieuse, transmettent leur succession; parce que, par une fiction semblable à celle de la loi *Cornelia*, ils sont censés être morts, et leur succession est censée ouverte dès le dernier instant qu'ils ont joui de leur état civil, lequel instant est uni à celui de leur profession qui le leur a fait perdre, de la même manière que le dernier instant de la vie naturelle est uni à celui de la mort [3].

---

[1] « La loi naturelle ordonne aux « pères de nourrir leurs enfants; mais « elle n'oblige pas de les faire héri- « tiers. Le partage des biens, les lois « sur ce partage, les successions après « la mort de celui qui a eu ce partage; « tout cela ne peut avoir été réglé que « par la société, et par conséquent « par des lois politiques ou civiles.

« Il est vrai que l'ordre politique ou « civil demande souvent que les en- « fants succèdent aux pères: mais il ne « l'exige pas toujours. » (Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. 26, chap. 6.)

[2] La peine de la confiscation des biens est abolie. (Art. 57, Charte constitutionnelle.)

[3] Ce raisonnement qu'on appliquait

5. Les étrangers qui ne sont pas naturalisés n'ayant pas le droit de citoyen, n'ont pas le droit de transmettre leur succession; et leurs biens sont dévolus au roi par un droit qu'on nomme *droit d'aubaine*.—Néanmoins, lorsque l'aubain laisse des enfants français, ou naturalisés avec la clause qu'ils pourront lui succéder, il peut leur transmettre sa succession [1]. — Le droit d'aubaine souffre encore d'autres exceptions, sur lesquelles *V.* l'*Introd.* au titre précédent, n° 33.—Les Français qui, par l'abdication qu'ils ont faite de leur patrie, ont perdu les droits de citoyen, sont aussi privés du droit de transmettre leur succession [2]. V. *ibid.* et l'*Introd. gén.*, n° 34.

§ II. *De ceux qui peuvent succéder.*

6. Pour pouvoir succéder à quelqu'un, il faut avant toutes choses exister au temps de l'ouverture de sa succession : c'est pourquoi ceux qui au temps de cette ouverture n'étaient pas encore conçus, ne peuvent jamais la prétendre; mais les posthumes qui étaient dans le sein de leur mère au temps de l'ouverture de la succession, pourvu qu'ils naissent vivants et à terme, succèdent comme s'il eussent été déjà nés [3], suivant cette maxime de droit : *Qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur;* L. 231, ff.*de Verb. signific.*

7. C'est à celui qui a intérêt que quelqu'un ait succédé à un autre, à prouver qu'il était vivant au temps de l'ouverture de la succession, et qu'en conséquence il l'a recueillie, suivant cette règle de droit : *Ei incumbit probatio qui dicit* [4]*;* L. 2, ff. *de Probat.* C'est pourquoi si l'un de mes héritiers présomptifs était absent de longue absence dès avant ma mort, ses enfants ne pourront pas de son chef, non plus que ses créanciers, prétendre aucune part dans ma succession, s'ils ne prouvent qu'on a eu de ses nouvelles depuis ma mort.

---

au captif, au religieux, doit encore être invoqué, aujourd'hui, à l'égard de ceux qui sont frappés de mort civile; il est évident qu'à l'instant où la mort civile les frappe, ils étaient vivants civilement, ils étaient capables, donc ils peuvent avoir des héritiers.

[1] « Les étrangers auront le droit de « succéder, de disposer et de rece- « voir de la même manière que les « Français, dans toute l'étendue du « royaume.» (Art. 1, L. 14 juillet 1819.)

[2] Il faudrait aujourd'hui les assimiler aux étrangers.

[3] *V.* art. 725, C. civ.

« Pour succéder, il faut nécessaire- « ment exister à l'instant de l'ouver- « ture de la succession. — Ainsi, sont « incapables de succéder, 1° Celui qui « n'est pas encore conçu; 2° L'enfant « qui n'est pas né viable; 3° Celui qui « est mort civilement. »

[4] *V.* art. 135, C. civ. « Quiconque « réclamera un droit échu à un indi- « vidu dont l'existence ne sera pas re- « connue, devra prouver que ledit in- « dividu existait quand le droit a été « ouvert. »—En appliquant cette règle à celui qui n'était pas encore né, nous devons dire que c'est à lui à prouver qu'il était déjà conçu au moment de l'ouverture de la succession. Mais comment pourra-t-il le prouver ?

1° S'il est né avant le 180e jour de l'ouverture de la succession, il était nécessairement conçu au moment de l'ouverture, puisque la loi n'admet pas de gestation plus courte que 179 jours. (art. 314, C. civ.)

2° S'il est né après trois cents jours depuis l'ouverture, il ne doit point en général être admis à la succession. (art. 312 et 315, C. civ.)

3° S'il est né après 179, mais avant 300 jours, depuis l'ouverture, les tribunaux décideront d'après les circonstances de fait, sauf le cas où la question de succession ne serait que la conséquence nécessaire de la légitimité.

Mais, en supposant que la légitimité ne fût nullement en question nous ne pouvons admettre qu'il suffise de naître dans les 300 jours pour en tirer la conséquence que l'enfant était nécessairement conçu. Une gestation de 300 jours est un accident rare qui ne peut

—On opposera peut-être contre notre décision, ce que quelques praticiens ont donné pour maxime : *qu'un homme était présumé vivre cent ans.* Mais elle est évidemment fausse et absurde; car, toute présomption doit être fondée sur quelque vraisemblance, et sur ce qui arrive communément : *præsumptio ex eo quod plerumque fit.* Cujas, *in parat., ad. tit.*, . ff. *de Probat.* (t. 7, col. 854, A. Venise.) Il faudrait donc, pour qu'un homme pût être présumé vivre cent ans, que ce fût le temps ordinaire de la vie des hommes, et qu'il y en eût très peu qui mourussent avant les cent ans. La loi 8, *de Usufr. leg.*, et autres qu'ils citent pour fondement de cette maxime, sont citées à contre-sens. Ces textes disent seulement qu'un homme est présumé ne pas vivre au delà de cent ans; ce qui est bien différent de ce qu'on leur fait dire. Jusqu'à ce que le temps de cent ans se soit écoulé depuis la naissance d'un absent, il n'est ni présumé vivre, ni présumé mort; et c'est à ceux qui ont intérêt qu'il soit vivant, à prouver sa vie, comme c'est à ceux qui ont intérêt qu'il soit mort, à prouver sa mort. — Il est vrai que, contre le sentiment que nous embrassons par l'arrêt de Tielment, cité dans les livres, les créanciers du nommé Tielment ont été admis à exercer ses droits dans une succession échue au bout de treize ans depuis qu'on n'avait eu aucunes nouvelles de lui. Mais cet arrêt, fondé apparemment sur cette vieille erreur, qu'un homme est présumé vivre cent ans, ne doit pas être suivi; et depuis, la Cour, par arrêt du 11 août 1719, au t. 7 *du Journal*, liv. 2, ch. 59, p. 284, a jugé conformément à notre sentiment.

8. L'existence nécessaire pour pouvoir succéder, est une existence civile. Ceux donc qui, avant l'ouverture de la succession, ont perdu l'état civil par une condamnation à peine capitale, ne peuvent pas succéder. *V.* l'*Introd. gén.*, nº 20 et suiv.

9. La profession religieuse rend les religieux incapables de succéder, non-seulement parce qu'elle leur fait perdre l'état civil, mais encore par le vœu de pauvreté qu'elle renferme. C'est pourquoi le religieux évêque, quoique restitué à l'état civil par l'éminence de sa dignité, demeure incapable de succéder à ses parents, quoiqu'il recouvre le droit de leur transmettre sa succession [1].— Les jésuites, congédiés de la société avant l'âge de trente-trois ans, étaient, par une fiction semblable à celle qu'on appelait *Juris postliminii*, censés n'avoir jamais perdu leur état civil, et avoir succédé à leurs parents, dont les successions étaient échues pendant qu'ils étaient dans la société : les biens leur devaient être rendus, sans néanmoins aucune restitution de fruits. A l'égard de ceux qui étaient congédiés après l'âge de trente-trois ans accomplis, ils demeuraient incapables des successions mêmes qui étaient échues depuis qu'ils avaient été congédiés. *V.* l'*Introd. gén.*, nº 29.

10. Il faut aussi, pour être capable de recueillir une succession, jouir des droits de citoyen : c'est pourquoi les étrangers en sont incapables, à moins qu'avant l'ouverture de la succession, ils n'aient obtenu des lettres de naturalisation qui leur accordent ce droit [2]. — Cette règle souffre encore exception dans le cas auquel un aubain laisse plusieurs enfants, dont les uns sont nés en France, les autres sont aubains : en ce cas, le concours des enfants nés en France, donne aux enfants aubains le droit de venir à la succession, qu'ils

---

pas être la règle, et le juge qui, *cognitâ causâ*, décide que l'enfant né, par exemple, le 295e jour depuis l'ouverture de la succession, n'était pas conçu à cette époque, n'a violé aucune loi, car il n'en existe pas qui décide que l'enfant doit nécessairement rester 300 jours dans le sein de sa mère. La conséquence du possible à la réalité n'est pas valable, et tout ce que dit Pothier dans l'alinéa suivant, sur la longévité, s'appliquerait également à l'espèce qui nous occupe.

[1] Cette incapacité résultant de la profession religieuse, n'est point admise par nos lois nouvelles.

[2] *V.* Loi du 14 juill. 1819, ci-dessus p. 484, note 1.

n'auraient pas s'ils étaient seuls; Lebrun, liv. 1, ch. 2, sect. 4, n° 15.—Cette règle souffre encore une exception dans les différents cas auxquels nous avons vu que les étrangers pouvaient laisser leur succession à leurs parents étrangers.—Observez que les étrangers qui, par les traités, ont en France le droit de succession passive, c'est-à-dire, de transmettre leurs successions à leurs parents même étrangers, n'ont pas pour cela le droit de succession active, c'est-à-dire, d'y succéder à leurs parents français, à moins qu'il ne leur soit aussi spécialement accordé par les traités.

11. Outre les qualités générales qui résultent de l'état civil et des droits de citoyen, il faut, pour succéder à quelqu'un, être son parent dans le degré que la loi appelle à la succession; sauf, qu'à défaut de parents, le survivant de deux époux succède à l'autre [1].— La *parenté* est la relation qui se trouve entre deux personnes, dont l'une descend de l'autre, ou qui descendent l'une et l'autre d'une souche commune.—La première partie de notre définition s'applique à la ligne directe des descendants et des ascendants; la seconde partie à celle des collatéraux.

12. Il y a deux manières de compter les *degrés de parenté;* l'une, suivant le droit civil; l'autre, suivant le droit canonique. Ces deux manières ne diffèrent point entre elles pour ce qui regarde la ligne directe. Il y a autant de degrés qu'il y a eu de générations par lesquelles l'un des parents est descendu de l'autre; mais elles diffèrent par la ligne collatérale. Suivant le droit civil, il y a autant de degrés comme il y a de générations, en montant, depuis l'un des parents jusqu'à la souche commune, et en descendant, depuis ladite souche jusqu'à l'autre parent. Suivant cette manière de compter, il ne peut y avoir de premier degré dans la ligne collatérale; les frères sont entre eux au second degré, l'oncle et le neveu au troisième, les cousins germains au quatrième, etc. C'est cette manière de compter qu'on suit en matière de succession, suivant qu'il résulte de l'art. 328.—Suivant le droit canonique, on ne compte les générations que depuis l'un des parents jusqu'à la souche commune; et lorsqu'ils sont en distance inégale, on les compte depuis celui qui en est le plus éloigné. Suivant cette manière de compter, les frères sont entre eux au premier degré, l'oncle et le neveu au second; les cousins germains sont aussi entre eux au second [2], etc.

13. Il n'y a que la parenté civile qui donne le droit de succéder. Pour qu'elle soit parenté civile, il faut que toutes les générations qui la forment de l'un et de l'autre côté procèdent toutes d'une union légitime. Un mariage, quoique valablement contracté, lorsqu'il est privé des effets civils, n'est pas réputé être une union légitime à l'effet de produire une parenté légitime [3]. Tel est celui qui a été tenu secret jusqu'à la mort; celui qui a été contracté *in extremis*, lorsqu'il a été précédé d'un mauvais commerce; celui contracté entre le ravisseur et la personne ravie, quoique ce soit en majorité, et depuis qu'elle a été mise en liberté, qu'elle y a donné son consentement : enfin, celui qui est entre deux personnes, dont l'une a perdu l'état civil. Au contraire, un mariage,

---

[1] Les enfants naturels légalement reconnus sont appelés préférablement au conjoint survivant. (Art. 758 et 767, C. civ.)

Art. 758 : « L'enfant naturel a droit « à la totalité des biens, lorsque ses « père ou mère ne laissent pas de « parents au degré successible. »

Art. 767 : « Lorsque le défunt ne « laisse ni parens au degré successible « ni enfans naturels, les biens de sa « succession appartiennent au conjoint « non divorcé qui lui survit. »

[2] *V. Traité du contrat de mariage* n° 127.

[3] Si le mariage a été valablement contracté, c'est-à-dire dans la forme déterminée par la loi, il produit les effets civils, la parenté et par conséquent le droit de succéder.

quoique nul, produit, à cause de la bonne foi des contractants, ou même seulement de l'un d'eux, une parenté légitime, même vis-à-vis de celui qui était en mauvaise foi à qui les enfants nés de cette union ont le droit de succéder, aussi bien qu'à tous les parents de son côté, quoique *vice versâ*, ce conjoint, à cause de sa mauvaise foi, n'ait pas le droit de leur succéder [1]; Lebrun, liv. 1, ch. 2, sect. 2, n° 10.—Le vice d'une union illégitime, pourvu qu'elle ne soit pas adultérine, peut aussi se purger par le mariage subséquent, et donner aux enfants les droits de parenté légitime, comme s'ils étaient nés durant le mariage; pourvu, comme il a été dit, que ce mariage n'ait pas été contracté *in extremis* [2]. Quoique les parties qui ont eu ce commerce fussent parentes, et qu'en conséquence le commerce fût incestueux, les enfants qui en sont nés ne laissent pas d'être légitimés par le mariage contracté depuis avec dispense. La dispense a un effet rétroactif comme le mariage; et il suffit qu'au temps de ce commerce les parties fussent capables au moins, avec dispense, de contracter mariage ensemble [3].— Pareillement, quoiqu'un homme fût pourvu de bénéfices ecclésiastiques lors du commerce qu'il a eu avec une fille, les enfants qui en sont nés ne laissent pas d'être légitimés par le mariage qu'il a contracté depuis, après avoir quitté ses bénéfices. Cela a été jugé par l'arrêt de Dampierre, cité par Lebrun, liv. 1, ch. 2, sect. 1, dist. 1, n° 9.

14. Il reste à observer qu'un parent peut même, sans perdre son état civil, perdre le droit de succéder à quelqu'un de plusieurs manières:—1° Si le défunt l'a exhérédé pour quelque juste cause [4]; sur quoi *V.* l'art. 287 et les notes. —2° S'il s'est rendu indigne de sa succession. La principale cause d'indignité est lorsque quelqu'un est coupable de la mort du défunt : les lettres de grâce qu'il aurait obtenues ne remettent que la peine publique, et n'effacent pas cette indignité. Il peut y avoir plusieurs autres causes d'indignité [5]. — 3° Enfin, on peut perdre le droit de succéder, même à ses père et

---

[1] *V.* art. 201 et 202, C. civ.

Art. 201 : « Le mariage qui a été « déclaré nul, produit néanmoins les « effets civils, tant à l'égard des époux « qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a « été contracté de bonne foi. »

Art. 202 : « Si la bonne foi n'existe « que de la part de l'un des deux « époux, le mariage ne produit les ef- « fets civils qu'en faveur de cet époux « et des enfants issus du mariage. »

[2] La légitimation donne aux enfants les mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage qui les a légitimés, et peu importe que le mariage ait été contracté *in extremis*, pourvu qu'il soit valable. *V.* art. 333, C. civ.

Art. 333 : « Les enfants légitimés « par le mariage subséquent auront les « mêmes droits que s'ils étaient nés de « ce mariage. »

[3] Cette doctrine ne peut être admise en présence de l'article 331., C. civ., En effet, cet article porte : les enfants nés hors mariage, *autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin*, pourront, etc. Il résulte évidemment de cette rédaction que les enfants incestueux ou adultérins ne peuvent être légitimés par le mariage subséquent : car les enfants incestueux sont ceux conçus du commerce de deux parents ou alliés dans les degrés prohibés. Or, il est bien inutile de défendre la légitimation dans les cas où le mariage est absolument impossible; donc notre article, en tant qu'il prohibe la légitimation des enfants incestueux, ne peut recevoir d'application que dans les cas où le mariage est possible avec dispense.

Art. 331 : « Les enfans nés hors ma- « riage, autres que ceux nés d'un « commerce incestueux ou adultérin, « pourront être légitimés par le ma- « riage subséquent de leurs père et « mère, lorsque ceux-ci les auront lé- « galement reconnus avant leur ma- « riage, ou qu'ils les reconnaîtront « dans l'acte même de célébration. »

[4] Il n'y a pas actuellement chez nous de causes d'exhérédation.

[5] *V.* art 727, C. civ.

Art. 727 : « Sont indignes de suc-

mère, par une renonciation à leur succession future [1]. Ces renonciations ne peuvent se faire que par des contrats de mariage, qui, dans notre jurisprudence, sont susceptibles de toutes espèces de conventions.—Une fille, quoique mineure, peut ainsi par son contrat de mariage, renoncer à la succession future de ses père et mère, moyennant une dot qui lui ait été par eux donnée ou promise; et cette renonciation vaut et peut être opposée par ceux au profit de qui elle est faite, tant à ses enfants qui la représentent, qu'à elle-même, pourvu que le contrat ait été confirmé par la célébration du mariage avant l'ouverture de la succession à laquelle elle a renoncé, et pourvu que, lors de cette ouverture, le défunt ne se soit point trouvé en demeure de lui payer la dot; enfin, pourvu qu'il ne l'ait pas depuis rappelée à sa succession.— Un majeur peut aussi renoncer à la succession de ses père et mère ou autres parents par le contrat de mariage de celui en faveur de qui il renonce; et il ne peut en ce cas y être appelé; *V.* Lebrun, liv. 3, ch. 8, sect. 1.

SECT. II. — De la succession des descendants.

15. La coutume appelle à la succession les descendants du défunt, avant tous les parents des autres lignes.—Elle observe entre les descendants la priorité du degré. Le fils est appelé à la succession de son père avant ses enfants, qui sont les petits-fils du défunt; le petit-fils avant l'arrière-petit-fils, etc.

16. Lorsque le défunt a eu plusieurs fils ou filles, dont quelqu'un l'a prédécédé, les enfants du prédécédé le représentent à l'effet de succéder tous ensemble en sa place, à la part qu'il aurait eue avec les autres fils ou filles du défunt [2]. — Cette représentation a lieu à l'infini dans cette ligne : car, non-seulement les petits-fils prennent la place de leur père qui était le fils du défunt lorsqu'il est prédécédé; mais, si quelqu'un des petits-fils est aussi prédécédé, les enfants de ce petit-fils, qui sont les arrière-petits-fils du défunt, prennent aussi sa place, *et deinceps.* — Ce droit de représentation n'a commencé à avoir lieu en cette province qu'en 1509, lors de la rédaction de notre coutume, qui l'établit pour l'avenir, comme il paraît par l'art. 244 de notre ancienne coutume, qui dit : « En ligne directe, représentation *aura* lieu, etc. »

17. On peut définir la *représentation*, une fiction de droit, par laquelle des enfants d'un degré ultérieur sont rapprochés et mis au degré qu'occupait leur père ou mère en la famille du défunt, à l'effet de succéder tous ensemble en sa place, à la même part à laquelle leurdit père ou mère aurait succédé [3].

« céder, et, comme tels, exclus des « successions,—1° Celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté « de donner la mort au défunt;—2° Celui qui a porté contre le défunt une « accusation capitale jugée calomnieuse; — 3° L'héritier majeur qui, « instruit du meurtre du défunt, ne « l'aura pas dénoncé à la justice. »

[1] *V.* art. 791, C. civ.

Art. 791 : « On ne peut, même par « contrat de mariage, renoncer à la « succession d'un homme vivant, ni « aliéner les droits éventuels qu'on « peut avoir à cette succession. »

[2] *V.* art. 745, C. civ.

Art. 745 : « Les enfants ou leurs « descendants succèdent à leurs père « et mère, aïeuls, aïeules, ou autres « ascendants, sans dictinction de sexe « ni de primogéniture, et encore qu'ils « soient issus de différents mariages.— « Ils succèdent par égales portions et « par tête, quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef : « ils succèdent par souche, lorsqu'ils « viennent tous ou en partie par représentation. »

[3] *V.* art. 739, C. civ. Il n'est peut-être pas très exact de dire que la représentation est une fiction. C'est plutôt un bienfait, une faveur de la loi, car la vocation des représentants n'est point feinte, mais bien réelle. S'il y a

18. Il suit de cette définition que, pour que les enfants d'un degré ultérieur puissent succéder par représentation, il faut que, lors de l'ouverture de la succession, le degré qu'occupait leur père ou mère dans la famille du défunt, se trouve vacant par sa mort naturelle ou civile arrivée avant celle du défunt [1]. De là cette maxime, qu'*on ne peut représenter un homme vivant*. C'est pourquoi, lorsque l'un de plusieurs fils ou filles du défunt renonce à la succession, les enfants de ce renonçant ne peuvent le représenter et succéder en sa place; mais sa part accroît aux autres fils ou filles ses cohéritiers [2]; art. 359.

19. Par la même raison, je pense que les enfants d'un exhérédé qui se trouve vivant lors de l'ouverture de la succession, ne peuvent l'y représenter : car, quoique l'exhérédation l'ait privé du droit de succéder, néanmoins, l'exhérédé occupe son degré dans la famille, et il jouit de tous les autres droits de famille.

20. Les enfants qui succèdent par représentation de leur père ou mère prédécédé, non-seulement concourent avec les autres fils ou filles du défunt, mais si l'autre fils du défunt renonçait à la succession ou était exhérédé, ils excluraient les enfants de ce fils renonçant ou exhérédé, qui ne peuvent occuper le degré de leur père qui est rempli; de même que leur père ou mère qu'ils représentent, et dans le degré duquel ils sont placés, les aurait exclus [3]. C'est une conséquence de l'art. 359.

21. Les enfants qui succèdent par représentation, succèdent même aux prérogatives attachées au sexe de la personne qu'ils représentent. C'est pourquoi, lorsque le fils aîné prédécédé n'a laissé que des filles, ces filles succèdent en sa place au droit d'aînesse (art. 305) quoique ce droit soit attaché à la masculinité [4]. La raison est que ces filles ne succèdent pas de leur chef, ce n'est pas leur sexe qu'on doit considérer, mais celui de la personne du chef de qui elles succèdent, et qu'elles représentent.

22. Par la même raison, les enfants qui succèdent par représentation, succèdent aux mêmes charges auxquelles aurait succédé la personne qu'ils représentent, suivant cette règle, *qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet*. C'est pourquoi ils sont tenus du rapport de tout ce qui lui a été donné, quoique, ayant renoncé à sa succession, ils n'en aient pas profité [5]; art. 307. — Il

---

fiction, elle est dans le mode de partage, les représentants, en quelque nombre qu'ils soient, ne comptent que pour un.

Art. 739 : « La représentation est « une fiction de la loi, dont l'effet est « de faire entrer les représentans dans « la place, dans le degré et dans les « droits du représenté. »

[1] *V.* art. 744, C. civ.

Art. 744 : « On ne représente pas « les personnes vivantes, mais seule- « ment celles qui sont mortes naturel- « lement ou civilement. — On peut re- « présenter celui à la succession du- « quel on a renoncé. »

[2] *V.* art. 787, C. civ.

Art. 787 : « On ne vient jamais par « représentation d'un héritier qui a « renoncé : si le renonçant est seul « héritier de son degré, ou si tous ses « cohéritiers renoncent, les enfants « viennent de leur chef et succèdent « par tête. »

[3] C'est la conséquence de ce que la loi appelle les représentants au degré du représenté.

[4] Nos lois actuelles n'admettent point de droit d'aînesse. *V.* art. 745, C. civ., ci-dessus, p. 488, note 2.

[5] *V.* art. 848, C. civ. Cet article a consacré la doctrine de Pothier. Le motif que donne cet auteur ne nous paraît point exact. Le représentant n'invoque point le droit du représenté, celui-ci, étant prédécédé, était incapable, il n'a donc jamais eu de droit; et vouloir user des droits du représenté ce serait vouloir donner un effet au néant.

Art. 848 : « Pareillement, le fils ve- « nant de son chef à la succession du

ne faut pas conclure de ceci que les enfants qui sont mis au degré de leur père prédécédé, qui avait été exhérédé, ne pussent prétendre de part dans la succession de leur aïeul, parce que leur père qu'ils représentent ayant été exhérédé, n'en eût pu prétendre; car cette exhérédation a été éteinte par le prédécès de l'exhérédé, et ne peut plus être considérée.

23. Il reste à observer que dans la ligne directe, outre la représentation dont nous avons traité jusqu'à présent, qu'on peut appeler *à l'effet de succéder*, et qui consiste à rapprocher les enfants d'un degré ultérieur au degré de leur père ou mère prédécédés, pour les faire concourir avec les enfants plus proches en degré, il y a une autre espèce de représentation, qui est seulement *à l'effet de partager*, par laquelle les petits-enfants de différentes souches, quoiqu'ils succèdent dans leur degré de petits-enfants, et sans être placés au degré de la souche d'où ils descendent et qu'ils représentent, partagent néanmoins comme auraient partagé lesdites souches; de manière que les enfants de chaque souche ne prennent tous ensemble que la part qu'elle aurait prise. En conséquence de cette espèce de représentation, si le défunt a laissé deux fils qui aient l'un et l'autre renoncé à sa succession, et qu'il y ait un petit-fils né de l'un de ces fils, et trois de l'autre qui viennent à la succession, quoiqu'ils y viennent dans leur degré de petits-enfants, ne pouvant pas être placés dans le degré de leur souche qui n'est pas vacant, néanmoins ils partageront la succession par souches, et l'enfant de l'une des souches aura autant que les trois autres [1]; Lebrun, liv. 1, ch. 4, sect. 6, dist. 1, n° 28.

24. Nous avons traité au titre premier du droit d'aînesse que la coutume accorde dans la succession des descendants.

SECT. III. — De la succession des ascendants.

25. A défaut ou refus de tous les descendants du défunt, notre coutume défère sa succession à ses parents de la ligne ascendante. Elle les préfère quelquefois à tous les collatéraux : quelquefois elle préfère certains parents de la ligne collatérale à certains parents de la ligne ascendante, suivant la différente nature des biens [2].

26. Dans la succession des meubles, notre coutume préfère les ascendants, en quelque degré éloigné qu'ils soient, à tous les collatéraux, en observant néanmoins entre lesdits ascendants la priorité du degré; de manière que les père et mère du défunt qui sont au premier degré, sont préférés à l'aïeule qui n'est qu'au second; et à défaut ou refus des père et mère, l'aïeul est préféré au bisaïeul, qui n'est qu'au troisième, etc.— Lorsque l'aïeul et l'aïeule d'un côté,

---

« donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même « quand il aurait accepté la succession « de celui-ci, mais si le fils ne vient « que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son « père, même dans le cas où il aurait « répudié sa succession. »

[1] Cette représentation à l'effet de partager n'est point reproduite par le Code civil et dans l'exemple cité par Pothier, le partage se ferait aujourd'hui par têtes et non par souches.

[2] Dans le droit actuel; — 1° on ne recherche point l'origine des biens, art. 732, Cod. civ. *V.* ci-dessus, p. 19, note 2. — 2° à défaut de descendants du défunt, ses frères et sœurs ou les descendants de ceux-ci, sont appelés et ils excluent tous les ascendants de l'une et l'autre ligne, excepté le père et la mère qui prennent chacun un quart. — 3° à défaut de frères et sœurs et de descendants d'eux, les ascendants sont appelés à la moitié attribuée à la ligne à laquelle ils appartiennent; - 4° enfin les collatéraux les plus proches, chacun dans leur ligne. *V.* art. 745, 746, 750, 751, 753, C. civ.

et un aïeul ou aïeule de l'autre côté, concourent à cette succession, ils la doivent partager *in viriles*. La disposition de la Novelle 116, qui veut qu'en ce cas l'aïeul d'un côté, la partage par moitié avec ceux de l'autre côté, étant une disposition purement arbitraire qui s'écarte du principe général des successions, ne peut être suivie dans notre coutume qu'autant qu'il paraîtrait qu'elle l'a adoptée; ce qui ne paraît pas.

27. Il en était de même, par notre ancienne coutume, de la succession des acquêts comme de celle des meubles. L'art. 258 de cette ancienne coutume préfère expressément l'aïeul, *ou autres ascendants*, aux *frères et sœurs du trépassé*. Mais la nouvelle coutume (art. 313) a jugé à propos, à défaut ou refus des père et mère, d'appeler les frères et sœurs du défunt à la succession de la propriété de ses acquêts, et d'en laisser seulement l'usufruit à l'aïeul ou autre ascendant; *V.* cet art. 313. — Lorsque la succession de cet usufruit est déférée à deux ou plusieurs ascendants en même degré, il n'est pas douteux que, si l'un d'eux renonce, l'usufruit entier demeure à celui qui accepte la succession, suivant l'art. 359 : mais, s'ils ont l'un et l'autre accepté la succession, la part du premier qui mourra sera réunie à la propriété, et n'accroîtra pas au survivant. Il est vrai que les lois romaines accordaient le droit d'accroissement entre des colégataires qui avaient accepté en concurrence le legs d'un même usufruit : *toto tit.* ff. *de Usufr. accr.* Mais la raison sur laquelle les jurisconsultes romains fondaient ce droit d'accroissement, *quia*, disaient-ils, *ususfructus legatus quotidie cedit*, ne peut s'appliquer à notre espèce; un héritier, selon notre façon de penser, étant censé acquérir totalement le droit d'usufruit dans l'instant de la mort du défunt qui l'en a saisi, et non pas par succession de temps; Lebrun, liv. 1, ch. 5, sect. 9.

28. A l'égard de la succession des propres de côté et ligne, les père et mère et autres ascendants qui ne sont pas du côté d'où ils procèdent, n'y succèdent pas, si ce n'est au défaut de tous les parents du côté d'où ils procèdent; sauf néanmoins qu'à l'égard des conquêts de la communauté de deux conjoints, quoique ceux qui sont échus à l'enfant par la succession du prédécédé soient en la succession de cet enfant propres du côté du prédécédé, néanmoins l'autre conjoint succède à l'usufruit desdits propres, *velut in præmium collaborationis; V.* l'art. 316 et les notes. — Les père et mère et autres ascendants ne sont exclus que de la succession des propres qui sont venus à leur enfant d'un autre côté que le leur : mais, lorsque le propre ne vient pas d'un autre côté, ils ne sont pas exclus d'y succéder; *V.* l'art. 317. Ils succèdent surtout à ceux qu'ils ont donnés [1]; *V.* l'art. 315.

SECT. IV. — DE LA SUCCESSION DES COLLATÉRAUX, ET DE CELLE DE *undè vir et uxor*.

§ I. *De la succession des collatéraux.*

29. La coutume appelle les parents de la ligne collatérale au défaut ou refus de ceux de la ligne directe descendante et ascendante. — Elle préfère néanmoins, comme nous l'avons vu en la section précédente, les frères et sœurs du défunt en la succession des acquêts, à l'aïeule et autres ascendants

[1] Cette disposition se retrouve dans l'art. 747, C. civ., qui consacre le *droit de retour* au profit des ascendants.

Art. 747 : « Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, « aux choses par eux données à leurs « enfants ou descendants décédés sans « postérité, lorsque les objets donnés « se retrouvent en nature dans la succession. — Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix « qui peut en être dû. Ils succèdent « aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire. »

plus éloignés; comme aussi, dans la succession des propres, elle préfère tous les collatéraux de la ligne aux ascendants qui n'en sont pas; et lorsque les ascendants sont eux-mêmes de la ligne, elle préfère en parité de degré les collatéraux qui sont descendus de celui qui a mis l'héritage dans la famille, à l'ascendant qui n'en est pas descendu; art. 317.

30. Entre les collatéraux, la coutume appelle tous ceux qui sont dans le degré le plus prochain; sauf, 1° qu'elle fait succéder par droit de représentation les neveux et nièces avec les frères et sœurs du défunt [1]; sur quoi *V.* les art. 318, 319, 320, 321 et 322. — 2° En parité de degré, elle préfère, dans la succession des biens nobles, les mâles aux filles (art. 99) : ce qui n'a pas été établi par aucune considération pour la conservation du nom du défunt, mais uniquement parce qu'anciennement les filles, comme incapables du service militaire, étaient incapables de succéder aux fiefs, suivant qu'on l'a remarqué sur ledit article. C'est pourquoi les mâles, quoiqu'ils ne soient parents du défunt que par les femmes, tel qu'est un neveu, fils d'une sœur du défunt, excluent en parité de degré les femmes qui sont du nom et de l'agnation du défunt, telle qu'est une nièce, fille du frère du défunt. — 3° Dans certains degrés de parenté, la coutume préfère le parent du double lien à celui du simple lien pour la succession des meubles et acquêts [2]; art. 330.—Dans la succession des propres c'est-à-dire des immeubles que le défunt possédait à titre de succession, ceux qui sont du côté et ligne d'où le propre procède, en quelque degré éloigné qu'ils soient, sont préférés à ceux qui n'en sont pas.

31. Suivant notre ancienne coutume, la succession de ces propres n'était affectée qu'aux parents du défunt qui étaient descendus en ligne directe du premier de la famille de qui le propre est provenu; mais depuis la réformation (art. 324) il suffit, pour y succéder, de toucher de parenté collatérale ce premier acquéreur ou possesseur de l'héritage.

32. Les parents du défunt qui touchent en directe ou en collatérale ce premier acquéreur ou possesseur connu, sont préférés, pour cette succession, à tous les autres parents du défunt, quoique beaucoup plus proches en degré; mais entre eux ce sont ceux qui sont les plus proches du défunt qui sont appelés les premiers; sauf qu'on observe, dans cette succession comme dans celle des autres biens, le droit de représentation en faveur des neveux, la préférence des mâles en pareil degré sur les femelles pour les biens nobles, comme aussi qu'en parité de degré avec le défunt, ceux qui sont descendus du premier acquéreur ou possesseur connu de l'héritage, sont préférés à ceux qui ne le tou-

---

[1] Notre Code admet aussi la représentation au profit des neveux et nièces du défunt, *V.* art. 742, C. civ.

Art. 742 : « En ligne collatérale, la « représentation est admise en faveur « des enfants et descendants de frères « ou sœurs du défunt, soit qu'ils vien- « nent à sa succession concurremment « avec des oncles ou tantes, soit que « tous les frères et sœurs du défunt « étant prédécédés, la succession se « trouve dévolue à leurs descendants « en degrés égaux ou inégaux. »

[2] Ce privilége du *double lien* n'est point admis par le Code; chaque parent vient dans sa ligne. *V.* art. 733.

Art. 733 : « Toute succession échue « à des ascendants ou à des collatéraux « se divise en deux parts égales : l'une « pour les parents de la ligne pater- « nelle, l'autre pour les parents de la « ligne maternelle. —Les parents uté- « rins ou consanguins ne sont pas ex- « clus par les germains; mais ils ne « prennent part que dans leur ligne, « sauf ce qui sera dit à l'art. 752 (relatif aux partages entre frères et « sœurs de différents lits.). — Les « germains prennent part dans les « deux lignes. — Il ne se fait aucune « dévolution d'une ligne à l'autre, que « lorsqu'il ne se trouve aucun ascen- « dant ni collatéral de l'une des deux « lignes. »

chent que de parenté collatérale, suivant l'opinion commune, et suivant ce qui paraît résulter de l'art. 317.

33. Lorsque quelqu'un touche le défunt de deux espèces de parenté, dont l'une est de la ligne d'où procède l'héritage propre, et l'autre est étrangère à cette ligne, on ne doit considérer pour la succession du propre que la seule parenté de la ligne, puisque l'autre n'y peut donner droit. C'est pourquoi si un père avait épousé sa cousine germaine, on ne doit point considérer dans la succession aux propres maternels de ses enfants, sa parenté de père, et il ne peut y succéder qu'après tous ceux qui seraient dans un degré plus proche de la parenté maternelle que le cinquième degré dans lequel il est, et concurremment avec ceux qui seraient au même degré.

34. Lorsqu'il ne se trouve aucun parent de ceux auxquels la coutume accorde la succession des propres, cette succession n'est pas dévolue au fisc, comme le prétendaient autrefois les partisans du fisc ; mais les choses rentrent dans le droit commun des successions, et les plus proches parents du défunt indistinctement y succèdent, comme ils succèderaient à un acquêt, sans que ceux qui sont parents du côté de celui par la succession de qui l'ancien propre est venu au défunt, sans être néanmoins de la ligne d'où il procède, puissent prétendre aucune préférence sur les parents de l'autre côté. C'est la décision de plusieurs arrêts rapportés par Louet, Le Prestre, Renusson, Auzanet, etc. La raison est, que les parents les plus proches en degré, de quelque côté qu'ils soient, étant les héritiers naturels du défunt, ils ont qualité pour succéder à tous ses biens de quelque espèce que soient les biens : et ils ne peuvent être exclus de la succession d'aucun desdits biens que par ceux auxquels la loi les aurait spécialement affectés : d'où il suit que la coutume n'ayant affecté la succession des propres qu'aux parents *du côté et ligne d'où le propre est provenu*, c'est-à-dire, qui touchent au moins de parenté collatérale celui qui l'a mis dans la famille, les plus proches parents, de quelque côté qu'ils soient, ne peuvent être exclus de succéder à ces propres par des parents qui n'ont pas cette qualité [1].

§ II. *De la succession* undè vir et uxor.

35. Lorsque le prédécédé de deux conjoints par mariage n'avait aucuns parents pour recueillir sa succession, l'édit du Préteur, au titre *Undè vir et uxor*, ff., y appelait, au défaut de parents, le survivant desdits conjoints. Nos auteurs français attestent que dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, telle qu'est la nôtre, cette succession a été admise [2]. — Ce droit qu'a le survivant de succéder à défaut de parents au prédécédé, est un des effets civils du mariage; c'est pourquoi il ne peut avoir ce droit, si le mariage, quoique valablement contracté, est privé des effets civils, tel qu'est celui qui a toujours été tenu secret jusqu'à la mort, celui qui a été contracté *in extremis* entre personnes qui avaient eu un mauvais commerce; celui qui a été contracté entre le ravisseur et la personne ravie, quoique remise en liberté [3]. — Au contraire, dans les cas auxquels la loi accorde les effets civils à un mariage quoique nul, à cause de la bonne foi des parties qui l'ont contracté, ou de l'une d'elles; comme lorsqu'une femme sur des attestations en bonnes formes de la mort de son mari, qui néanmoins était vivant, a de bonne foi épousé

[1] Le raisonnement que fait Pothier devrait être admis dans le cas où l'ascendant donateur serait prédécédé, ou s'il refusait la succession spéciale que lui accorde l'article 747 (ci-après, p. 491, note 1), toute la fortune subirait alors la loi générale des successions.

[2] Le Code n'admet le conjoint qu'à défaut de parents et d'enfants naturels. *V.* art. 767, C. civ., ci-dessus, p. 486, note 1.

[3] Si le mariage est valable, il doit produire les effets civils. *V.* ci-dessus, p. 486, note 3.

un autre homme, ou lorsqu'une fille a épousé un homme qu'on ignorait être engagé dans les ordres sacrés; dans ces cas et autres semblables, la partie qui était de bonne foi, peut succéder à l'autre à défaut de parents; mais celle qui était de mauvaise foi, ne peut succéder à l'autre [1], *cùm nemo ex suo delicto jus sibi quærere possit.* — Il n'est pas douteux qu'une femme judiciairement convaincue d'adultère, doit être jugée indigne de cette succession dans le cas du prédécès de son mari sans parents, de même qu'elle est privée de tous ses avantages matrimoniaux [2]; mais, si elle prédécède, son mari, à défaut de parents, lui peut succéder; car il demeure toujours son mari. — Un mari doit pareillement être jugé indigne de la succession de sa femme qui a été séparée de lui pour cause de sévices [3]; mais, s'il prédécède, sa femme peut à défaut de parents lui succéder; et c'est sans aucune raison que Lebrun lui refuse ce droit (liv. 1er, ch. 7, nos 19, 20 et 21). — Cette succession *unde vir et uxor*, est une vraie succession qui ne diffère en rien des autres successions, si ce n'est en ce que les héritages qui aviennent par cette espèce de succession, n'ont pas la qualité de *propres*. Au reste, le survivant qui succède à ce titre au prédécédé, est un vrai *héritier*, et il est, de même qu'un parent, suivant l'art. 301, saisi de tous les droits actifs et passifs du défunt dès l'instant de sa mort [4] : c'est pourquoi cet article dit, *le mort saisit le vif son plus proche héritier*, en termes généraux, et non pas *son plus prochain parent.*

SECT. V. — De l'ouverture des successions; et comment elles s'acceptent, s'acquièrent, et se répudient.

Art. Ier. — De l'ouverture des successions; comment elles s'acquièrent.

36. Il y a ouverture à la succession d'une personne par sa mort naturelle ou par sa profession religieuse. La mort civile qu'une personne encourt par une condamnation à peine capitale, n'y donne pas ouverture pour les biens régis par notre coutume, le droit de confiscation [5] ayant lieu dans notre coutume.

---

[1] La décision de Pothier nous paraît certaine dans le cas où la succession s'est ouverte avant que la nullité du mariage putatif ait été prononcée. Mais dans le cas contraire, c'est-à-dire, lorsque la nullité a été prononcée du vivant de deux prétendus conjoints, cette solution nous paraît fort douteuse, cette ombre de mariage a totalement disparu avant l'ouverture du droit, comment pouvoir dire avec quelque apparence de raison, que le prédécédé laisse un conjoint survivant, lorsque depuis longtemps, un jugement a déclaré qu'il n'y avait pas mariage? Cela nous paraît impossible : d'ailleurs si cette personne s'était postérieurement mariée avec une autre, ferait-on prévaloir la fiction sur la réalité? ou faudrait-il dire que ce prédécédé laisse deux conjoints survivants appelés simultanément à sa succession? un pareil système serait intolérable.

[2] Le Code n'a point mis cette cause au nombre de celles qui font encourir l'indignité (art. 727, *V.* ci-dessus, pag. 487, note 5); d'où la conséquence que la femme judiciairement convaincue d'adultère, et même contre laquelle et pour ce motif, la séparation de corps aurait été prononcée, ne serait point exclue de la succession de son mari prédécédé, car le mariage subsistait toujours, et elle est également conjoint survivant. — Quant à la privation d'avantages matrimoniaux, *V.* art. 1518, qui ne parle que du préciput. — Lorsque le divorce avait lieu, *V.* art. 299 et 300, C. civ.

[3] Ce ne serait point aujourd'hui une cause d'indignité. *V.* art. 747, ci-après p. 491, note 1.

[4] Le conjoint survivant n'est d'après le Code qu'un successeur aux biens. (*V.* art. 723, 724, 770, C. civ.)

[5] Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile (art. 718, C. civ.), la confiscation est abolie

27. Lorsqu'une personne est absente, et qu'on n'a d'elle aucune nouvelle, quoiqu'il soit en ce cas incertain si cet absent est vivant ou mort, et par conséquent si la succession est ouverte ou non, néanmoins comme il est de l'intérêt public que les biens des absents ne soient pas abandonnés pendant un trop long temps, après un certain temps différemment fixé par les coutumes, et qui dans celles qui, comme dans la nôtre, ne s'en sont pas expliquées, est ordinairement de dix ans, depuis la dernière nouvelle qu'on a eue de l'absent, ou depuis son départ si on n'en a eu aucune, il est d'usage que les parents de cet absent, qui sont en degré de lui succéder, soient mis provisionnellement en possession de ses biens. Ils doivent pour cet effet donner requête au juge du lieu du dernier domicile de l'absent, lequel, après une enquête qui constate la longue absence, rend une ordonnance qui leur permet de se mettre en possession des biens de l'absent, à la charge de donner caution, ou du moins de faire leurs soumissions de les restituer et d'en rendre compte à l'absent en cas de retour, ou à qui il appartiendra, dans le cas auquel on aurait par la suite des nouvelles de lui. En conséquence, les parents, mis en possession, peuvent faire rendre compte à la personne chargée de l'administration des biens de l'absent, et recevoir le reliquat, en donnant caution à ce procureur de le garantir du compte qui pourrait lui être demandé par l'absent en cas de retour[1]. — C'est une question sur laquelle les sentimens sont partagés, de savoir de quand la succession doit être réputée provisionnellement ouverte; si c'est du jour de la dernière nouvelle qu'on a eue de cet absent, et si en conséquence les successeurs des parents de cet absent, qui étaient lors en degré de lui succéder et qui sont morts depuis, doivent être admis à être envoyés en possession de ses biens, ou si elle ne doit être réputée provisionnellement ouverte que du jour que le juge envoie les parents de l'absent en possession de ses biens; auquel cas il n'y aurait que ceux qui se trouveraient lors vivants et en degré de lui succéder, qui y seraient envoyés. Il y a un arrêt du 22 mars 1688, rapporté par Renusson, *Tr. du Douaire*, ch. 5, n° 46, qui a jugé pour la première opinion. On dit pour cette opinion, que dans l'incertitude quand la succession de l'absent a été réellement ouverte, il n'y a aucun temps auquel il convienne mieux de la réputer ouverte, que celui auquel on a cessé d'avoir de ses nouvelles, et par conséquent au temps des dernières nouvelles; une personne de qui on n'a pas de nouvelles, étant comme morte par rapport à la société. Néanmoins nonobstant cet arrêt, plusieurs tiennent pour la seconde opinion : il leur semble que dans l'incertitude il convient encore mieux réputer la succession de l'absent ouverte au temps auquel on commence à désespérer de recevoir de ses nouvelles, et auquel en conséquence le juge envoie sa famille en possession de ses biens, qu'au temps auquel on a reçu de ses nouvelles, quoique ç'ait été pour la dernière fois, ou dès l'instant de son départ, lorsqu'on n'en a pas reçu depuis; étant contre la vraisemblance qu'il soit mort précisément en ce temps. J'incline à ce dernier sentiment[2]. — Observez néanmoins qu'il y a de certaines circonstances qui peuvent former des présomptions pour assigner à certains temps l'ouverture de la succession d'un absent. Par exemple, si un homme de guerre a cessé de paraître et de donner de ses nouvelles après une bataille où son régiment s'est trouvé; quoiqu'il n'y ait pas de certitude entière de sa mort, il y a une présomption suffisante qu'il a été tué, pour assigner au jour de cette bataille l'ouverture de sa

---

(art. 57, charte const.), et la profession religieuse n'ouvre point la succession.

[1] *V.* les art. 115 à 123, C. civ. et 859, 860, C. proc., qui déterminent la procédure relative à l'envoi en possession.

[2] L'envoi en possession provisoire est accordé à ceux qui étaient les héritiers présomptifs de l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles (*V.* art. 120, C. civ., note 1, ci-après, p. 496), ou à leurs héritiers ou ayants cause, s'ils sont morts depuis.

succession. Pareillement lorsqu'un homme s'est embarqué sur un certain vaisseau dont on n'a eu aucune nouvelle depuis longtemps, la présomption est qu'il est péri avec le vaisseau, et que l'ouverture de sa succession ne peut être assignée plus tard qu'au bout du temps qu'à pu durer le voyage du vaisseau [1].

38. Lorsque deux personnes habiles à succéder l'une à l'autre, meurent ensemble dans un combat, un naufrage, un incendie, ou sous une ruine, on a recours aux circonstances pour estimer laquelle des deux successions doit être censée avoir été ouverte la première. Celui qui était dans l'avant-garde ou dans l'appartement le plus voisin du lieu où le feu a pris, est présumé mort le premier [2]. — Dans l'espèce de l'arrêt de Bobé, sa femme et deux petits enfants, l'un de 22 mois, l'autre de 8 ans (la fille et les deux petits enfants de Dumoulin) ayant été massacrés par des voleurs, on présuma que ces enfans avaient survécu à leur mère, parce qu'il était de l'intérêt des voleurs de se défaire de la mère avant les enfants, qui n'étaient pas en âge de leur résister; *cæteris paribus*. L'enfant impubère est censé mort avant son père; mais le père est censé mort avant l'enfant pubère. Entre deux personnes de même sexe, le plus jeune est présumé avoir survécu : mais s'ils sont de différents sexes, la femme, comme plus faible, est présumée morte la première [3] : L. 9, § 1, L. 22, 23, ff. *de Rebus dubiis*.

39. Une succession, dès l'instant de son ouverture, c'est-à-dire, dès l'instant de la mort du défunt [4], est acquise de plein droit à l'héritier, *etiam ignoranti*, (art. 301,) *et non tamen invito*, (art. 335 :) car, s'il renonce, elle sera censée

---

[1] Quoique ces présomptions soient très graves, elles n'autoriseraient pas à s'écarter du texte de l'article 120, C. civ.

Art. 120 : « Dans le cas où l'absent « n'aurait point laissé de procuration « pour l'administration de ses biens, « ses héritiers présomptifs, au jour de « sa disparition ou de ses dernières nou- « velles pourront, en vertu du jugement « définitif qui aura déclaré l'absence, se « faire envoyer en possession provi- « soire des biens qui appartenaient à « l'absent au jour de son départ ou de « ses dernières nouvelles, à la charge « de donner caution pour la sûreté de « leur administration. »

[2] *V*. art. 720, C. civ.

Art. 720 : « Si plusieurs personnes « respectivement appelées à la succes- « sion l'une de l'autre, périssent dans « un même événement, sans qu'on « puisse reconnaître laquelle est décé- « dée la première, la présomption de « survie est déterminée par les cir- « constances du fait, et, à leur défaut, « par la force de l'âge ou du sexe. »

[3] *V*. art. 721 et 722, C. civ.

Art. 721 : « Si ceux qui ont péri « ensemble avaient moins de quinze « ans, le plus âgé sera présumé avoir « survécu. — S'ils étaient tous au des- « sus de soixante ans, le moins âgé « sera présumé avoir survécu. — Si « les uns avaient moins de quinze ans « et les autres plus de soixante, les « premiers seront présumés avoir sur- « vécu. »

Art. 722 : « Si ceux qui ont péri en- « semble, avaient quinze ans accom- « plis et moins de soixante, le mâle est « toujours présumé avoir survécu, lors- « qu'il y a égalité d'âge, ou si la diffé- « rence qui existe n'excède pas une « année. — S'ils étaient du même « sexe, la présomption de survie, qui « donne ouverture à la succession dans « l'ordre de la nature, doit être ad- « mise : ainsi le plus jeune est présu- « mé avoir survécu au plus âgé. »

[4] *V*. art. 724, C. civ.

Art. 724 : « Les héritiers légitimes « sont saisis de plein droit des biens, « droits et actions du défunt, sous l'o- « bligation d'acquitter toutes les char- « ges de la succession : les enfants na- « turels, l'époux survivant et l'Etat, « doivent se faire envoyer en posses- « sion par justice dans les formes qui « seront déterminées. »

ne lui avoir jamais été acquise [1]. Au reste, lorsqu'il accepte, elle est censée [2] lui être acquise dès l'instant de la mort du défunt, même pour les parts qui lui sont accrues par les renonciations de ses cohéritiers, lesquels sont censés l'avoir répudiée dans le même instant qu'elle leur a été déférée, et avoir donné lieu dans le même instant à l'accroissement de leurs portions au profit de leurs cohéritiers. — Pareillement, lorsque tous les héritiers du plus prochain degré renoncent, et que ceux du degré subséquent l'acceptent, elle est censée acquise à ceux de ce degré subséquent dès l'instant de la mort du défunt, par l'effet rétroactif qu'on donne à la renonciation de ceux du degré précédent, et à l'acceptation de ceux-ci [3]. *V.* l'art. 301.

ART. II. — De l'acceptation et de la répudiation des successions.

§ Ier. *De l'acceptation des successions.*

40. L'*acceptation d'une succession* est la déclaration que fait celui à qui elle est déférée, de la volonté qu'il a d'être héritier. — L'acceptation d'une succession renfermant une obligation envers les créanciers et légataires de cette succession, il suit de là qu'il n'y a que ceux qui peuvent s'obliger, qui peuvent accepter par eux-mêmes les successions qui leur sont déférées. Les interdits, les femmes sous puissance de mari qui ne sont autorisées ni par leur mari ni par le juge, ne le peuvent donc pas [4].

41. Lorsque celui à qui la succession a été déférée, est mort sans s'être expliqué s'il entendait ou non l'accepter, ses héritiers ou autres successeurs universels peuvent l'accepter de son chef [5]. S'il avait laissé des héritiers à diffé-

---

[1] *V.* art. 785, C. civ.

Art. 785 : « L'héritier qui renonce, « est censé n'avoir jamais été héri- « tier. »

[2] Lorsqu'il accepte elle lui était bien réellement acquise dès l'instant de la mort ; son acceptation a seulement consolidé l'acquisition déjà réalisée : il n'y a point de fiction au moins pour ce qui concerne sa part ; il ne faut donc pas dire, elle est *censée* lui être acquise.

[3] Dans ce cas on peut très bien dire que la succession est *censée* acquise rétroactivement, car, depuis l'ouverture jusqu'à la renonciation, c'était le renonçant qui était héritier : c'est ainsi qu'on pourra expliquer l'art. 777, C. civ., lequel, comme règle de droit commun, présente une mauvaise rédaction.

Art. 777 : « L'effet de l'acceptation « remonte au jour de l'ouverture de la « succession. »

[4] *V.* art. 776 et 461, C. civ.

Art. 776 : « Les femmes mariées ne « peuvent pas valablement accepter « une succession sans l'autorisation de « leur mari ou de justice, conformé- « ment aux dispositions du chap. VI « du titre *du Mariage*. — Les succes- « sions échues aux mineurs et aux in- « terdits ne pourront être valablement « acceptées que conformément aux « dispositions du titre *de la Minorité*, « *de la Tutelle et de l'Emancipation*. »

Art. 461 : « Le tuteur ne pourra ac- « cepter ni répudier une succession « échue au mineur sans une autorisa- « tion préalable du conseil de famille. « L'acceptation n'aura lieu que sous « bénéfice d'inventaire. »

[5] *V.* art. 781 et 782, C. civ. Cette transmission a lieu, parce que l'acquisition de la succession s'est réalisée au profit de l'héritier, même à son insu : il en était différemment dans le droit romain pour l'héritier externe, il n'acquérait l'hérédité que par l'adition ; donc s'il mourait lui-même avant cet acte, il ne pouvait transmettre des droits qu'il n'avait pas encore recueillis.

Art. 781 : « Lorsque celui à qui une « succession est échue, est décédé sans « l'avoir répudiée ou sans l'avoir ac- « ceptée expressément ou tacitement, « ses héritiers peuvent l'accepter ou « la répudier de son chef. »

Art. 782 : « Si ces héritiers ne sont « pas d'accord pour accepter ou pour « répudier la succession, elle doit être « acceptée sous bénéfice d'inventaire. »

rents biens, parmi lesquels les uns voulussent l'acceptation, et les autres, qui auraient des intérêts différents, voulussent la renonciation, il faudrait en ce cas entrer dans l'examen du *quid utilius*, et faire prévaloir le parti qui eût été le plus avantageux au défunt à qui la succession a été déférée [1].

42. Ceux à qui une succession est déférée, ou leurs successeurs peuvent l'accepter, non-seulement par eux-mêmes, mais par le ministère d'un fondé de procuration spéciale, d'un tuteur ou d'un curateur.

43. Nul ne peut accepter valablement une succession, non-seulement avant qu'elle soit ouverte, mais même depuis son ouverture, avant qu'il ait connaissance de son ouverture, et que c'est à lui à qui elle est déférée; L. 21 § 2; L. 32, *et passim*, ff. *de Acquir. hæred.*; mais depuis il est toujours à temps de pouvoir l'accepter, tant qu'il ne l'a pas répudiée [2]. — Observez néanmoins que, quoiqu'une personne ait répudié une succession, les créanciers de cette personne qui prétendent que cette répudiation a été faite en fraude de leurs créances, peuvent nonobstant cette répudiation être admis à exercer les droits de leur débiteur dans cette succession. — Par la même raison, si une femme mariée refusait d'accepter une succession qui lui est déférée [3], le mari, dans la communauté duquel elle doit tomber, pourrait être admis à exercer à ses risques les droits de sa femme dans cette succession, nonobstant le refus qu'elle ferait de l'accepter [4] : mais, lorsque je répudie la succession qui m'est déférée, ma

---

[1] *V.* art. 782, C. civ., (note 5 ci-dessus, p. 497).

La décision de Pothier est préférable à celle du Code, car il est à craindre que les cohéritiers du second décédé, dans la succession ouverte la première, ayant un intérêt majeur à décider l'acceptation du chef de ce cohéritier, afin de procurer le rapport des donations qu'il avait reçues du premier décédé, ne parviennent à corrompre un des héritiers de la succession ouverte en second ordre, ce qui causerait un grand préjudice aux cohéritiers de la seconde succession :

Exemple : Paul fait une donation de 100,000 francs à Jean, son cousin. Paul, donateur, vient à mourir laissant pour héritier Jean (donataire), et Louis un autre cousin. La succession de Paul, présente un actif net de 20,000 fr. Jean meurt sans avoir accepté ni refusé et il laisse 10 héritiers : Louis a le plus grand intérêt à ce que la succession de Paul soit acceptée du chef de Jean; car alors le rapport des 100,000 fr. s'effectuera et la masse à partager sera de 120,000 fr., dont il aura moitié ou 60,000 fr.; tandis que, s'il y avait renonciation du chef de Jean, Louis n'aurait que les 20,000 fr. composant le patrimoine de Paul, au jour de sa mort; Louis doit donc gagner 40,000 fr. si l'acceptation même bénéficiaire a lieu; et ces 40,000 fr. seraient une perte pour les héritiers de Jean, mais répartie entre eux, (ils sont dix ;) chacun 4000 fr. On comprend dès lors, combien il serait facile à Louis d'indemniser, et même au delà, un des héritiers de Jean, et de se procurer ainsi le moyen de contraindre les autres héritiers à l'acceptation, et au rapport.

[2] D'après cette doctrine, l'habile à succéder déclaré héritier par la loi, ne perd jamais la faculté d'accepter, lorsqu'il n'a pas répudié. Cela est vrai, mais peut-être faudrait-il dire qu'il n'a pas précisément la faculté d'accepter; il est de droit héritier, il a la faculté de renoncer.

[3] *V.* art. 788. C. civ.

Art. 788 : « Les créanciers de celui « qui renonce au préjudice de leurs « droits, peuvent se faire autoriser en « justice à accepter la succession du « chef de leur débiteur, en son lieu et « place. — Dans ce cas, la renoncia- « tion n'est annulée qu'en faveur des « créanciers, et jusqu'à concurrence « seulement de leurs créances : elle ne « l'est pas au profit de l'héritier qui a « renoncé. »

[4] Nous ne pensons pas que cette solution soit admissible. La communauté n'est point un créancier, ni un

femme ne peut s'en plaindre; car le mari est le maître de disposer à son gré de la communauté.

44. Il y a deux espèces d'acceptation de successions, celle qui est *pure et simple*, et celle qui se fait *sous bénéfice d'inventaire* [1]. — L'*acceptation pure et simple* se fait *verbo aut facto* : *verbo* en prenant dans quelqu'acte soit judiciaire, soit extrajudiciaire, la qualité d'héritier; *facto* lorsque celui à qui une succession est déférée, fait quelque chose qui suppose en lui la volonté d'être héritier; *pro hærede gerere videtur qui aliquid facit quasi hæres*; L. 20, ff. *de Acq. hæred. putà*, lorsqu'il dispose des effets de la succession, qu'il en paie les dettes, sans avoir aucune autre raison, ni autre qualité pour faire ce qu'il a fait [2]; *V.* l'art. 336 et les notes. — L'*acceptation sous bénéfice d'inventaire* est celle que quelqu'un fait en obtenant au préalable du Prince le bénéfice de n'être tenu des dettes de la succession qu'il accepte, que sur les biens de ladite succession, à la charge par lui d'en faire un fidèle inventaire [3].

§ II. *Du bénéfice d'inventaire.*

45. Notre coutume n'accorde pas par elle-même ce bénéfice; elle ne fait que le supposer dans les articles où elle en parle. C'est pourquoi un héritier ne peut jouir de ce bénéfice, qu'il ne l'obtienne du Prince par des lettres qui s'expédient en la chancellerie du palais, et qui doivent être entérinées devant le juge du lieu où la succession est ouverte; c'est-à-dire, de celui où le défunt avait fait son domicile lors de sa mort [4].

46. Celui à qui une succession est déférée, est toujours à temps par notre

---

ayant cause proprement dit, elle n'a aucun droit préalable qu'il s'agisse de respecter. Son droit d'acquisition ou de jouissance, n'est qu'une conséquence du droit réalisé dans la personne de chacun des époux : or, la femme appelée à recueillir une succession, doit être héritière de droit et de fait avant que la communauté puisse prétendre à aucun émolument sur cette succession.

[1] *V.* art. 774, C. civ.

Art. 774 : « Une succession peut « être acceptée purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire. »

[2] *V.* art. 778, C. civ.

Art. 778 : « L'acceptation peut être « expresse ou tacite : elle est expresse, « quand on prend le titre ou la qualité « d'héritier dans un acte authentique « ou privé; elle est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire « qu'en sa qualité d'héritier. »

[3] *V.* art. 793, 794, 802, C. civ. Il n'y a rien à obtenir du prince.

Art. 793 : « La déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre cette « qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans « l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte : elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation. »

Art. 794 : « Cette déclaration n'a « d'effet qu'autant qu'elle est précédée « ou suivie d'un inventaire fidèle et « exact des biens de la succession, « dans les formes réglées par les lois « sur la procédure, et dans les délais « déterminés. »

Art. 802 : « L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier « l'avantage, — 1° De n'être tenu du « paiement des dettes de la succession « que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même « de pouvoir se décharger du paiement « des dettes en abandonnant tous les « biens de la succession aux créanciers « et aux légataires; — 2° De ne pas confondre ses biens personnels avec « ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer « le paiement de ses créances. »

[4] *V.* art. 793, 794, C. civ., ci-dessus, note précédente.

droit coutumier d'avoir recours à ce bénéfice [1] (Lebrun, liv. 3, ch. 4, n° 12); pourvu néanmoins qu'il n'ait pris qualité ni fait aucun acte d'héritier : car ce bénéfice donne bien le droit à celui à qui une succession est déférée, de l'accepter sans s'obliger envers les créanciers sur ses propres biens ; mais, lorsqu'une fois il s'est obligé envers eux par une acceptation pure et simple, ce bénéfice ne peut pas dépouiller les créanciers d'un droit qui leur est acquis.

47. Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, et que l'un d'eux a obtenu des lettres de bénéfice d'inventaire et les a fait entériner, Lebrun (*ibid.*, n° 11), pense que les autres qui n'ont encore fait aucun acte d'héritier pur et simple, peuvent, sur une requête, faire déclarer par le juge les lettres de bénéfice d'inventaire communes avec eux, aux offres de contribuer aux frais : c'est aussi l'avis de Dumoulin, sur l'art. 150 de Paris, § 150, n° 5.

48. L'héritier, pour jouir de ce bénéfice, doit faire inventaire devant notaires des effets et titres de la succession. Il n'importe que cet inventaire ait été fait avant qu'il ait obtenu les lettres, ou qu'il le fasse depuis; il doit y appeler les créanciers qui se sont fait connaître par des oppositions aux scellés qui auraient été mis sur lesdits biens ; il n'est pas nécessaire d'y appeler les autres créanciers. Cet inventaire doit être fidèle ; les omissions de quelques effets de la succession n'empêchent pas qu'il ne soit réputé tel, à moins qu'elles n'aient été faites malicieusement ; ce qui se présume lorsqu'il y a preuve que l'héritier a détourné les effets qui n'ont pas été compris en l'inventaire, ou lorsqu'ils étaient si considérables et tellement en évidence qu'il soit hors de vraisemblance qu'ils aient été omis par oubli [2]. L'héritier bénéficiaire est aussi tenu de donner caution aux créanciers et légataires apparents [3]. Molin. *ibid.*; Lebrun, *ibid.* n° 12, *in fine*. — Sur ce qu'il doit observer sur la vente des effets de la succession [4], *V.* les art. 342 et 343.

---

[1] *V.* art. 800, C. civ., et art. 174, dernier alinéa, C. proc.

Art. 800 : « L'héritier conserve « néanmoins, après l'expiration des dé- « lais accordés par l'art. 795, même de « ceux donnés par le juge, conformé- « ment à l'art. 798, la faculté de faire « inventaire et de se porter héritier « bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ail- « leurs acte d'héritier, ou s'il n'existe « pas contre lui de jugement passé en « force de chose jugée, qui le con- « damne en qualité d'héritier pur et « simple. »

Art. 174, C. proc, dernier alinéa, (même disposition).

[2] *V.* art. 794, 795 et 801, C. civ.

Art. 794, *V.* ci-dessus, p. 499, à la note 3.

Art. 795 : « L'héritier a trois mois « pour faire inventaire, à compter du « jour de l'ouverture de la succession. « — Il a de plus, pour délibérer sur « son acceptation ou sur sa renoncia- « tion, un délai de quarante jours, « qui commencent à courir du jour de « l'expiration des trois mois donnés « pour l'inventaire, ou du jour de la « clôture de l'inventaire s'il a été ter- « miné avant les trois mois. »

Art. 801 « L'héritier qui s'est rendu « coupable de recélé, ou qui a omis, « sciemment et de mauvaise foi, de « comprendre dans l'inventaire, des « effets de la succession, est déchu du « bénéfice d'inventaire. »

[3] *V.* art. 807, C. civ.

Art. 807 : « L'héritier bénéficiaire « est tenu, si les créanciers ou au- « tres personnes intéressées l'exigent, « de donner caution bonne et sol- « vable de la valeur du mobilier com- « pris dans l'inventaire ; et de la « portion du prix des immeubles non « déléguée aux créanciers hypothé- « caires. — Faute par lui de fournir « cette caution, les meubles sont ven- « dus, et leur prix est déposé, ainsi « que la portion non déléguée du prix « des immeubles, pour être employés « à l'acquit des charges de la succes- « sion. »

[4] *V.* art. 806, C. civ.

Art. 806 : « L'héritier bénéficiaire « ne peut vendre les immeubles que « dans les formes prescrites par les

49. Le principe sur les effets du bénéfice d'inventaire, est que l'héritier bénéficiaire est réputé, vis-à-vis des créanciers et légataires de la succession, plutôt comme un administrateur des biens de ladite succession que comme l'héritier et le propriétaire desdits biens [1]. De ce principe résultent les trois effets du bénéfice d'inventaire. — Le premier, est qu'il n'est tenu sur ses propres biens ni des legs, ni des dettes, ni même des arrérages courus de son temps; de manière que, lorsqu'il est condamné en cette qualité d'héritier bénéficiaire, il n'est tenu à autre chose, envers celui qui a obtenu sentence contre lui, qu'à lui donner un bref état de compte des deniers de la succession qu'il peut avoir entre les mains : et si le reliquat du compte n'est pas suffisant pour payer le montant de la condamnation, celui qui l'a obtenue ne peut en exiger davantage de l'héritier bénéficiaire; et il n'a pas d'autre voie, pour être payé du surplus, que celle de saisir les meubles, s'il en reste encore en nature, ou les immeubles de la succession.

50. L'héritier bénéficiaire doit coucher en recette dans ce compte les deniers comptants qui se sont trouvés lors de la mort du défunt, et ce qu'il a reçu ou dû recevoir des débiteurs de la succession ou du prix de la vente des meubles. S'il avait cédé à un tiers ses droits successifs, il devrait se charger en recette de ce que son cessionnaire a reçu ou dû recevoir, comme de ce qu'il a reçu lui-même : mais il n'est pas tenu de compter du prix qu'il a reçu pour cette cession; car ce prix ne fait pas partie des biens de la succession, mais est son propre bien. — Dans le chapitre de *mise*, l'héritier bénéficiaire doit coucher tout ce qu'il a payé pour la succession, comme pour frais d'inventaire, de scellés et autres; pour centième denier, droits et profits seigneuriaux, etc. : mais il ne doit pas coucher les frais des lettres et de leur entérinement, ces frais étant faits pour son intérêt personnel plutôt que pour la succession. On doit lui allouer pareillement toutes les dépenses qu'il a faites pour faire valoir les biens de la succession, pour réparations nécessaires, pour les frais de procès qu'il a soutenus pour la succession, quoiqu'il n'ait pas réussi, pourvu qu'il ne les ait pas entrepris témérairement et sans aucun fondement [2]. Enfin le créancier à qui il rend compte, doit lui allouer tout ce qu'il a payé à d'autres créanciers de la succession, ou même à des légataires, pourvu qu'il n'ait pas fait ces paiements au préjudice de saisies et arrêts qu'aurait faits le créancier à qui il rend compte [3].

51. De là naît la question, si le créancier qui ne trouve pas dans le reste des biens de la succession de quoi être payé, peut agir en recours contre les autres créanciers et légataires qui ont reçu, pour leur faire rapporter? Cela est sans difficulté à l'égard des légataires, leurs legs ne pouvant être valables

---

« lois sur la procédure ; il est tenu « d'en déléguer le prix aux créanciers « hypothécaires qui se sont fait con- « naître. »

[1] *V.* art. 802, C. civ. Le bénéfice d'inventaire empêche la confusion, le défunt est réputé vivant, tout se règle comme s'il vivait encore; il est en un mot représenté par sa succession, abstraction faite de l'héritier.—*V.* art. 802, ci-dessus, p. 499, note 3.

[2] *V.* art. 797, C. civ.

Art. 797 : « Pendant la durée des « délais pour faire inventaire et pour « délibérer, l'héritier ne peut être con- « traint à prendre qualité, et il ne peut « être obtenu contre lui de condamna- « tion : s'il renonce lorsque les délais « sont expirés ou avant, les frais par « lui faits légitimement jusqu'à cette « époque, sont à la charge de la suc- « cession. »

[3] *V.* art. 808, C. civ.

Art. 808 : « S'il y a des créanciers « opposants, l'héritier bénéficiaire ne « peut payer que dans l'ordre et de la « manière réglés par le juge. — S'il « n'y a pas de créanciers opposants, il « paie les créanciers et les légataires à « mesure qu'ils se présentent. »

qu'autant et jusqu'à concurrence de ce qui resterait des biens de la succession après toutes les dettes acquittées. Il y a plus de difficulté à l'égard des créanciers. Lebrun, liv. 3, ch. 4, n° 19, pense qu'ils ne sont sujets à aucune répétition. Il semble que n'ayant reçu que ce qui leur était effectivement dû [1], ils peuvent dire : *Vigilavi, meum recepi : jus civile vigilantibus scriptum*; L. 24, ff. *quæ in fraud.* — D'autres pensent au contraire que l'héritier bénéficiaire, étant comme le receveur de tous les créanciers de la succession, qui sont tous censés en diligence par la caution qu'il a donnée à tous, tout ce qu'il reçoit des biens de la succession il est censé le recevoir, pour chacun d'eux, pour la part que chacun d'eux a droit de recevoir dans l'ordre et distribution des biens de la succession au prorata de sa créance, et il est censé ne payer ce qu'il paie à chacun d'eux que sous la condition tacite du rapport de ce que le créancier se trouverait avoir reçu de plus qu'il ne lui revenait dans ladite distribution : c'est l'avis de M. Rousseau.

52. Le second effet du bénéfice d'inventaire, est que l'héritier conserve contre la succession tous les droits et actions qu'il avait contre le défunt : c'est pourquoi il est payé par contribution avec les autres créanciers sur le prix des meubles, et par ordre d'hypothèque sur le prix des immeubles [2]. Il suit aussi de là que, si le défunt avait vendu quelque héritage qui appartînt à celui qui est devenu depuis son héritier bénéficiaire, ou qui lui fût hypothéqué, cet héritier bénéficiaire ne serait point exclu de ses actions en revendication, ou hypothécaires contre les acquéreurs, lesquels pourraient seulement le faire condamner, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, aux dommages et intérêts résultant de l'éviction. Ce second effet du bénéfice d'inventaire n'est qu'une suite du premier : car, si l'héritier bénéficiaire faisait confusion de ses droits et actions contre le défunt, il acquitterait sur son propre bien les dettes de la succession.

53. Le troisième effet du bénéfice d'inventaire, et qui est encore une suite du premier, est que l'héritier est reçu quand bon lui semble à se décharger entièrement envers les créanciers de la succession, en leur abandonnant les biens de la succession, et leur en rendant compte, au reliquat duquel ses biens sont hypothéqués du jour qu'il s'est chargé de les administrer, c'est-à-dire, du jour de l'entérinement du bénéfice d'inventaire [3]. — Cet abandon que fait l'héritier bénéficiaire est improprement appelé *renonciation à la succession;* car il n'a d'autre effet que de le décharger envers les créanciers : mais suivant la maxime, *Qui semel hæres, semper hæres*, il demeure toujours héritier, et comme tel, propriétaire des biens qu'il a abandonnés, jusqu'à ce qu'ils soient vendus et adjugés sur la poursuite des créanciers [4].

---

[1] *V.* art. 809, C. civ.

Art. 809 : « Les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après « l'apurement du compte et le paiement « du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires. — Dans « l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte « et du paiement du reliquat. »

[2] *V.* art. 802, C. civ., ci-dessus, p. 499, note 3.

[3] *V.* art. 802, C. civ. ci-dessus.

[4] Pothier a bien raison de ne pas confondre cet abandon avec la renonciation, car, outre l'effet que cet auteur indique, il faut encore faire observer que cet abandon ne dispenserait pas l'héritier de l'obligation de rapporter (Art. 843, C. civ.), et que les cohéritiers, ou parents du degré subséquent ne pourraient réclamer la part de celui qui a fait l'abandon, ou la succession.

Art. 843 : « Tout héritier, même « bénéficiaire, venant à une succession, « doit rapporter à ses cohéritiers tout « ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre-vifs, directement ou indirectement : il ne peut retenir les « dons ni réclamer les legs à lui faits « par le défunt, à moins que les dons

54. L'obligation, que contracte l'héritier bénéficiaire envers les créanciers, d'administrer les biens de la succession et d'en rendre compte, passe à l'héritier de cet héritier bénéficiaire, à qui il transmet sa qualité d'héritier bénéficiaire. C'est pourquoi le compte, que l'héritier de cet héritier bénéficiaire doit tant de la gestion de l'héritier bénéficiaire que de sa propre gestion, est dû en vertu de l'obligation qu'a contractée l'héritier bénéficiaire; et les biens de l'héritier bénéficiaire qu'il a hypothéqués à cette obligation, sont hypothéqués à tout ce compte, sans distinction de la gestion faite par l'héritier bénéficiaire, et de celle faite par l'héritier de cet héritier; Lebrun, liv. 3, ch. 4, n° 70.—Observez une différence à l'égard de ce compte entre l'héritier bénéficiaire et les administrateurs du bien d'autrui. Ceux-ci sont tenus *de levi culpâ;* mais il a paru équitable que l'héritier bénéficiaire fût seulement tenu *de dolo et latâ culpâ;* parce que c'est de son propre bien qu'il rend compte [1], *Arg.* L. 22, § 3, ff. *ad SCt. Treb.*, Lebrun, L. 3, ch. 4, n° 85, *in fine.*—Lorsque plusieurs héritiers bénéficiaires ont partagé entre eux les biens de la succession, chacun n'est tenu de rendre compte que des biens échus en son lot. — Lebrun prétend au contraire (*ibid.*, n° 32) que chacun ayant été saisi pour sa part de tous les biens, chacun, nonobstant le partage fait entre eux, est pour sa part comptable de tous les biens. La réponse est que le partage ayant déterminé la part de chacun à ce qui est échu dans son lot, chacun est censé n'avoir succédé et n'avoir été saisi que de cela: d'où il suit qu'il n'est comptable que de cela. C'est une suite du principe sur l'effet rétroactif que notre jurisprudence donne aux partages [2].

55. Le bénéfice d'inventaire n'a d'effet que contre les créanciers et légataires de la succession; encore en faut-il excepter le roi, l'ordonnance de Roussillon, art. 16, ayant défendu que les héritiers des comptables pussent s'en servir pour ce que le défunt devait au roi : ce que la jurisprudence a étendu aux successions des commis des comptables, à celles des receveurs des consignations, en n'admettant pas les héritiers de ces personnes à se servir du bénéfice d'inventaire pour ce que le défunt devait pour raison de ces emplois [3]; Louet, lettre H, v° *Héritier*, sommaire 18.

56. Le bénéfice d'inventaire n'a d'effet que vis-à-vis des créanciers et légataires de la succession; d'où il suit que l'enfant héritier bénéficiaire n'est pas moins tenu au rapport envers les autres enfants ses cohéritiers, que s'il était héritier pur et simple : ce qui a lieu, quand même il aurait depuis renoncé à la succession, puisque cette renonciation, qui n'est qu'un abandon qu'il fait aux créanciers, ne le fait pas cesser d'être héritier [4], comme il a été dit ci-dessus, n° 53, *in fine*. *V.* arrêt du 20 avril 1682, au *Journal du Palais*, t. 2, p. 302.

57. L'héritier bénéficiaire doit renoncer au bénéfice d'inventaire, lorsqu'il se présente un autre parent qui se porte héritier pur et simple; sinon celui-ci l'exclut de la succession; *V.* sur ce les art. 340 et 341. — Ce droit est de grande ancienneté dans le pays coutumier, et a été établi en faveur du défunt, à la mémoire duquel un héritier pur et simple fait plus d'honneur qu'un héritier bénéficiaire, et en faveur des créanciers de la succession [5]. *V.* les exception que souffre ce droit, aux art 338 et 339.

« et les legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, « ou avec dispense du rapport. »

[1] *V.* art. 804, C. civ.

Art. 804 : « L'héritier bénéficiaire « n'est tenu que des fautes graves dans « l'administration dont il est chargé. »

[2] L'article 883 exige encore aujourd'hui une décision semblable.

Art. 883 : « Chaque cohéritier est « censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris « dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété « des autres effets de la succession. »

[3] Cette exception n'est point dans nos lois nouvelles.

[4] *V.* art. 883, C. civ., ci-dessus, note 2.

[5] L'héritier bénéficiaire n'a plus à craindre aujourd'hui d'être exclu par un héritier pur et simple.

58. Observez aussi que ce droit d'exclure est accordé aux parents, quoiqu'en degré plus éloigné, sur celui qui est en degré plus proche, ainsi que nous l'apprenons des anciens praticiens qui ont traité de ce droit; Masuer, *Pratique*, tit. 32, n° 28. Plusieurs coutumes en ont des dispositions, comme Melun, 271; Bourbonnais, 329. C'est le droit commun du pays coutumier; Brodeau sur Louet, *ibid.* H, sommaire 1, n° 5. L'art. 339 suppose le principe. — Le survivant de deux conjoints, quoique appelé à la succession du prédécédé à défaut de parents, ne peut pas exclure les parents qui se sont portés héritiers bénéficiaires, en offrant de se porter héritier simple : car ce droit de préférence de l'héritier simple sur le bénéficiaire n'est accordé qu'entre *parents*. C'est ce qui résulte de ces termes de l'art. 338, *n'est exclus par autres parents*. — Plusieurs auteurs pensent aussi que, dans la succession des propres, le parent qui n'est pas de la ligne, quoique capable de succéder à défaut de ceux de la ligne, ne peut pas, en se portant héritier simple, exclure les parents de la ligne qui se sont portés héritiers bénéficiaires ; parce que sa parenté est d'une espèce différente, qui le fait regarder tellement étranger qu'on doutait autrefois s'il devait être préféré au fisc. C'est l'avis de Lebrun, L. 3, ch. 4, n° 41 ; et de Lemaître sur Paris, art. 343, p. 532. — A l'égard de la prérogative de la masculinité, et de celle du double lien, je ne crois pas qu'elles doivent empêcher que l'héritier bénéficiaire puisse être exclu par une femelle, ou par un parent du simple lien, qui se porterait héritier simple, ces prérogatives étant moindres que celle de la proximité du degré, qui n'empêche pas cette exclusion.

59. Il n'y a que celui qui se porte d'abord héritier pur et simple, qui est reçu à exclure l'héritier bénéficiaire : celui qui a eu recours avec ses cohéritiers au bénéfice d'inventaire, n'est pas reçu par la suite à les exclure, en offrant de renoncer au bénéfice; Brodeau, sur Louet, *ibid.*, lettre H, sommaire 1, n° 1 ; Lebrun, *ibid.* n° 45.

60. Les créanciers d'un parent ne sont pas admis à exercer les droits de leur débiteur pour cette exclusion (Lebrun, *ibid.* n° 50) : car les créanciers ne peuvent exercer que les droits de leur débiteur, qui ont pour principal objet un émolument que leur débiteur paraît n'avoir répudié qu'en fraude, et dans la vue de les en priver ; mais ce droit qu'a un parent d'exclure les héritiers bénéficiaires en se portant héritier simple, a moins pour objet l'émolument qui peut résulter de la succession que l'honneur de la mémoire du défunt, que le parent, en sa qualité de parent, a intérêt de procurer ; et d'ailleurs la juste défiance des forces de la succession, qui a empêché ce parent d'user de ce droit, qui est justifié par le recours que les autres parents ont jugé à propos d'avoir au bénéfice d'inventaire, exclut tout soupçon de fraude envers ses créanciers.

61. Le parent qui, en se portant héritier pur et simple, a exclu le bénéficiaire, doit nécessairement être censé avoir été héritier dès l'instant de la mort du défunt, et avoir été par lui, dès cet instant, saisi de sa succession, suivant l'art. 301; d'où il suit que celui qui est exclu doit être censé n'avoir jamais été héritier, ni saisi de la succession : *nam duo non possunt simul possidere in solidum;* L. 3, § 5, ff. *de Acquir. possess.* — De là il suit que l'héritier exclu doit restituer à cet héritier simple tous les biens de la succession, même les fruits qu'il en a perçus ; car ces fruits en font partie : *fructus augent hæreditatem*; L. 20, § 3, ff. *de Petit. hæred.* Lebrun (*ibid.* n°s 64 et 65) est tombé dans une erreur grossière, en décidant que cet héritier exclu n'était tenu de restituer aucuns fruits, parce qu'il a été possesseur de bonne foi : car ce n'est que dans la revendication des choses particulières que le possesseur de bonne foi est dispensé de la restitution des fruits ; mais, dans la pétition d'hérédité, le possesseur de bonne foi, comme celui de mauvaise foi, est obligé de restituer tous les fruits dont il a profité, suivant cette règle, *Omne lucrum auferendum esse, tam bonæ fidei possessori quàm prædoni, dicendum est;* L. 28, ff. *de Petit. hæred. et passim.*

Si un vrai possesseur de bonne foi, qui a juste sujet de se croire propriétaire incommutable d'une hérédité, est tenu de restituer les fruits dont il a profité [1], à plus forte raison cet héritier bénéficiaire, qui savait qu'un héritier simple pouvait l'exclure, en doit-il être tenu.—On doit par la même raison décider, contre Lebrun (*ibid.* n° 63), que l'héritier bénéficiaire exclu doit restituer à l'héritier simple le fief mouvant d'une seigneurie de la succession, dont, en sa qualité qu'il avait d'héritier bénéficiaire, il a exercé le retrait féodal, à la charge par cet héritier simple de l'indemniser : car cet héritier exclu n'ayant point été véritablement héritier, et n'ayant pu avoir, lorsqu'il a exercé le retrait, que celle d'administrateur provisionnel de la succession, il n'a pu exercer ce retrait que pour le compte de la succession.

62. Quoique l'héritier bénéficiaire qui est exclu par l'héritier simple, soit censé n'avoir jamais été propriétaire, et qu'en conséquence l'héritier simple puisse revendiquer les héritages que l'héritier bénéficiaire aurait aliénés sans décrets ; néanmoins comme on ne peut contester que ce dernier n'ait été au moins légitime administrateur des biens de la succession jusqu'à son exclusion, tout ce qu'il a fait jusqu'à ce temps, qui n'excède pas les bornes d'une juste administration, est valable, comme sont les baux à ferme ou à loyer qu'il aurait faits des biens de la succession, les paiements [2] qui lui auraient été faits par les débiteurs de la succession, etc.

§ III. *De la renonciation aux successions.*

63. Il n'y a que ceux à qui une succession est déférée, qui puissent la répudier. C'est pourquoi un mari ne peut sans sa femme renoncer à une succession échue à sa femme, quoiqu'elle eût dû tomber entièrement dans sa communauté. Il aurait bien eu le droit de disposer sans sa femme de tout l'émolument de cette succession, si elle eût été acceptée ; mais il ne peut sans elle disposer de la qualité d'héritier, qui est quelque chose de personnel à sa femme. C'est pourquoi la femme, nonobstant la renonciation faite par le mari seul, qui est nulle, peut après la dissolution du mariage, ou même durant le mariage, en se faisant autoriser par justice, accepter la succession : l'émolument tombera dans la communauté, qui ne sera tenue des dettes de cette succession que jusqu'à concurrence de l'émolument [3].

64. Ceux à qui une succession est déférée, peuvent la répudier, ou par eux-mêmes, ou par procureur fondé de leur procuration spéciale, lorsqu'ils sont capables de disposer de leurs biens ; lorsqu'ils ne le sont pas, leurs tuteurs ou curateurs peuvent renoncer pour eux. Pour plus grande précaution, ils se font ordinairement autoriser par un avis de parents décrété par le juge [4]. Les héritiers ou autres successeurs universels de celui à qui la succession a été déférée,

---

[1] D'après le Code, le possesseur de bonne foi d'une hérédité gagne les fruits. *V.* art. 138, C. civ.

Art. 138 : « Tant que l'absent ne se « représentera pas, ou que les actions « ne seront point exercées de son chef, « ceux qui auront recueilli la succes- « sion, gagneront les fruits par eux « perçus de bonne foi. »

[2] *V.* art. 1240, C. civ.

Art. 1240 : « Le paiement fait de « bonne foi à celui qui est en posses- « sion de la créance, est valable, en- « core que le possesseur en soit par « la suite évincé. »

[3] Tout cela est très vrai, mais pourquoi donc avoir raisonné autrement lorsqu'il s'agissait de l'acceptation? la qualité d'héritier est quelque chose de personnel à la femme, soit qu'il s'agisse de consolider cette qualité par une acceptation, soit qu'il s'agisse de l'abdiquer par une renonciation. (*V.* ci-dessus, n° 43, p. 498, note 2.)

[4] L'avis de la famille suffit. *V.* art. 461, C. civ.

Art. 461 : « Le tuteur ne pourra ac- « cepter ni répudier une succession « échue au mineur sans une autorisa- « tion préalable du conseil de famille.

et qui est mort sans avoir pris aucune qualité, peuvent aussi de son chef la répudier, comme ils peuvent l'accepter [1].

65. La répudiation à une succession se fait par un acte devant notaires, ou par un acte au greffe; ou par une déclaration faite en justice, dont le juge donne acte [2].

66. Hors les contrats de mariage, dans lesquels la jurisprudence a admis les renonciations aux successions futures, aucun ne peut valablement répudier une succession, si ce n'est depuis qu'elle lui est déférée [3], suivant cette règle: *Quod quis si velit habere non potest, id repudiare non potest*; L. 174, § 1, ff. *de Reg. jur.* Il faut de plus, que celui qui la répudie sache qu'elle est déférée, et que c'est à lui à qui elle est déférée; L. 23, ff. *de Acquir. hæred.* Au reste on est toujours à temps de répudier une succession tant qu'on ne l'a pas acceptée [4].

67. Celui qui a répudié une succession perd la faculté qu'il avait de l'accepter, et il ne peut plus y revenir que par la voie de restitution [5], dans les cas auxquels elle peut être accordée, comme pour cause de minorité. Cette répudiation a un effet rétroactif au temps de l'ouverture de la succession, et la part qui était déférée au renonçant, est censée dès ce temps accroître à ses cohéritiers; *V.* l'art. 359. Et lorsqu'il n'a pas de cohéritiers, l'hérédité qu'il a répudiée est censée dès ce temps dévolue et acquise à ceux du degré suivant, lorsqu'ils veulent bien l'accepter [6]. — Quoique par la renonciation de tous ceux qui sont appelés en premier lieu à la succession, elle soit déférée aux parents du degré suivant, néanmoins tant qu'ils ne l'ont pas acceptée, les créanciers peuvent faire déclarer la succession vacante, et y faire créer un curateur, sans être obligés d'attendre que ceux du degré suivant se soient expliqués [7]; sauf à eux à l'accepter quand bon leur semblera, et en ce cas à se faire rendre compte par le curateur.

« L'acceptation n'aura lieu que sous « bénéfice d'inventaire. »

[1] *V.* art. 781, C. civ., ci-dessus, p. 497, note 5.

[2] *V.* art. 784, C. civ.

Art. 784: « La renonciation à une « succession ne se présume pas: elle « ne peut plus être faite qu'au greffe « du tribunal de première instance, « dans l'arrondissement duquel la suc- « cession s'est ouverte, sur un registre « particulier tenu à cet effet. »

[3] *V.* art. 791, C. civ.

Art. 791: « On ne peut, même par « contrat de mariage, renoncer à la « succession d'un homme vivant, ni « aliéner les droits éventuels qu'on « peut avoir à cette succession. »

[4] *V.* art. 789, C. civ.

Art. 789: « La faculté d'accepter « ou de répudier une succession se « prescrit par le laps de temps requis « pour la prescription la plus longue « des droits immobiliers. »

[5] Il n'y a plus aujourd'hui besoin de restitution. *V.* art. 790, C. civ.

Art. 790: « Tant que la prescrip- « tion du droit d'accepter n'est pas ac- « quise contre les héritiers qui ont re- « noncé, ils ont la faculté d'accepter « encore la succession, si elle n'a pas « été déjà acceptée par d'autres héri- « tiers; sans préjudice néanmoins des « droits qui peuvent être acquis à des « tiers sur les biens de la succession, « soit par prescription, soit par acte « valablement fait avec le curateur à « à la succession vacante. »

[6] V. art. 786, C. civ.

Art. 786: « La part du renonçant « accroît à ses cohéritiers; s'il est seul, « elle est dévolue au degré subsé- « quent. »

[7] L'article 811, C. civ., autorise une semblable conséquence; il y a présomption que l'héritier veut s'abstenir.

Art. 811: « Lorsqu'après l'expira- « tion des délais pour faire inventaire « et pour délibérer, il ne se présente « personne qui réclame une succes- « sion, qu'il n'y a pas d'héritier con- « nu, ou que les héritiers connus y « ont renoncé, cette succession est ré- « putée vacante. »

§ IV. *Des délais pour prendre qualité.*

68. L'ordonnance de 1667 accorde aux héritiers présomptifs d'un défunt un délai de trois mois pour s'instruire des forces de la succession par un inventaire des meubles, titres et enseignements qui en dépendent : et ce délai court depuis que la mort du défunt qui a donné ouverture à la succession, a été connue dans le public. Elle leur accorde un second délai de quarante jours pour délibérer s'ils accepteront ou répudieront la succession : et ce délai court du jour que l'inventaire a été achevé, s'il l'a été avant l'expiration du premier délai de trois mois; sinon, il court du jour de l'expiration du délai de trois mois dans lequel il a dû l'être [1]. — Les créanciers peuvent bien, avant que ces délais soient expirés, arrêter les biens de la succession ; ils peuvent bien donner demande contre les héritiers présomptifs : mais ces héritiers peuvent opposer contre leur demande l'exception qu'ils sont dans les délais que l'ordonnance leur accorde; et cette exception arrête l'effet de la demande, et empêche que le créancier ne puisse la poursuivre, ni obtenir aucune condamnation avant qu'ils soient expirés [2].

69. Les intérêts de la somme demandée courent-ils du jour de la demande pendant le temps des délais? La raison de douter est que l'héritier, pendant le délai que la loi lui accorde, ne peut pas être censé en demeure, suivant cette maxime, *ibi nulla videtur fieri mora, ubi nulla petitio est;* L. 88, ff. *de Reg. jur.* On peut dire, au contraire, que, quoique l'héritier ne soit pas proprement en demeure, il suffit que le créancier souffre du retardement que l'héritier apporte au paiement, pour qu'il doive en être récompensé par les intérêts; la loi qui a accordé à l'héritier les délais de délibérer, n'ayant pas entendu lui accorder cette grâce au détriment des créanciers : c'est pourquoi ce délai de grâce ne doit pas arrêter les intérêts, et, en cela, il diffère d'un délai de droit qui ferait partie de la convention [3].

70. Le juge peut quelquefois proroger ces délais, lorsque la grande étendue d'une succession les rend insuffisants [4]. Hors ce cas, l'héritier assigné doit, incontinent après l'expiration des délais, ou défendre aux demandes données contre lui, ou rapporter une renonciation, sinon, il doit être condamné comme héritier. Néanmoins, si le jugement de condamnation n'est pas un jugement souverain et contradictoire, il peut, sur l'appel qu'il interjettera, ou sur l'opposition qu'il formera, rapporter une renonciation, et se faire en conséquence décharger de la condamnation. Il doit seulement, en ce cas, être condamné aux dépens faits jusqu'au rapport de sa renonciation, les ayant occasionnés par sa demeure [5]. Lorsqu'il n'y a plus lieu à l'appel ni à l'opposition

---

[1] *V.* art 795, C. civ., ci-dessus, p. 500, note 2.

[2] *V.* art. 797, C. civ. et 174 C. proc., ci-dessus, p. 501, note 2.

[3] Cette question ne pourrait plus s'élever; les intérêts courent du jour de la demande, art. 1153, C. civ.

Art. 1153 : « Les dommages et intérêts ne sont dus que du jour de la « demande, excepté dans les cas où la « loi les fait courir de plein droit. »

[4] *V.* art. 798, C. civ.

Art. 798 : « Après l'expiration des « délais (accordés pour faire inventaire « et délibérer), l'héritier, en cas de « poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le « tribunal saisi de la contestation ac- « corde ou refuse suivant les circon- « stances. »

[5] *V.* art. 799, C. civ.

Art. 799 : « Les frais de poursuite, « dans le cas de l'article précédent, « (Art. 798, note ci-dessus,) sont « à la charge de la succession, si « l'héritier justifie, ou qu'il n'avait pas « eu connaissance du décès, ou que les « délais ont été insuffisants, soit à rai- « son de la situation des biens, soit à « raison des contestations survenues : « s'il n'en justifie pas, les frais restent « à sa charge personnelle. »

contre le jugement de condamnation, l'héritier ne peut plus, en renonçant, éviter de payer celui au profit de qui la condamnation a été rendue : mais il peut toujours renoncer vis-à-vis des autres créanciers de la succession, qui ne peuvent lui opposer le jugement qui l'a condamné comme héritier, dans lequel ils n'étaient pas parties [1], suivant cette règle de droit, *res inter alios judicata, aliis nec prodest, nec nocet.*

SECT. VI. — DES PARTAGES DES SUCCESSIONS.

ART. Ier. — De l'action de partage.

71. L'état de communauté de biens est un état qui ne peut subsister pour toujours, et qui exige un partage.— De là naît l'obligation, que chacun des héritiers contracte envers ses cohéritiers, de partager les biens de la succession lorsqu'il en sera requis : et de cette obligation naît l'action aux fins de partage, que chacun des héritiers peut intenter contre ses cohéritiers [2]. — Si le défunt avait ordonné que ses héritiers ne pourraient se provoquer à partage, ou si les héritiers étaient convenus de ne s'y jamais provoquer, telle ordonnance et telle convention seraient de nul effet, comme contraires à la nature de l'état de communauté de biens : *Nulla in æternum societatis communio est;* L. 70, ff. *pro socio.*—Mais les héritiers peuvent convenir que le partage sera différé pendant un certain temps limité; L. 14, § 2, ff. *de Communi dividundo; putà,* jusqu'à la majorité de quelqu'un des héritiers, ou jusqu'à la décision d'un certain procès [3], etc.

72. Tant que les héritiers et leurs successeurs possèdent en commun les biens de la succession, l'action de partage, ou le droit qu'a chacun des héritiers de demander le partage, ne peut jamais se prescrire : car, cette action naît de la nature même de la communauté, qui exige toujours le partage. Mais cette action se prescrit par trente ans comme toutes les autres actions, lorsqu'un héritier a joui seul et séparément pendant ce temps des biens dont on lui demande le partage [4].

73. Un mineur, ou son tuteur pour lui, peut aussi bien qu'un majeur demander le partage des meubles d'une succession; mais il ne peut provoquer ses cohéritiers à un partage définitif des immeubles : il peut seulement en demander un provisionnel, par lequel chacun des cohéritiers jouirait séparément du lot qui lui écherrait, jusqu'au partage définitif. La raison est que les mineurs

---

[1] Cette règle est reproduite dans l'article 1351, C. civ., cependant l'article 800 (*V.* ci-dessus, p. 500, note 1.) a fait naître une grave controverse, sur la question de savoir, si l'habile à succéder qui a subi une condamnation en qualité d'héritier pur et simple, doit être réputé tel même à l'égard des autres créanciers, s'il peut encore renoncer, s'il est seulement déchu du bénéfice d'inventaire, et envers qui il aurait, par ce jugement, encouru cette déchéance : divers systèmes sont proposés, nous en parlerons au *Traité des Successions.*

[2] *V.* art. 815, C. civ., 1er alinéa.

Art. 815 : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; « et le partage peut être toujours pro- « voqué, nonobstant prohibitions et « conventions contraires. — On peut « cependant convenir de suspendre le « partage pendant un temps limité : « cette convention ne peut être obliga- « toire au delà de cinq ans ; mais elle « peut être renouvelée. »

[3] *V.* art. 815, C. civ., 2e alinéa, ci-dessus.

[4] *V.* art. 816, C. civ.

Art. 816 : « Le partage peut être de- « mandé, même quand l'un des cohéri- « tiers aurait joui séparément de par- « tie des biens de la succession, s'il « n'y a eu un acte de partage, ou pos- « session suffisante pour acquérir la « prescription. »

ne peuvent aliéner ni disposer de quelque manière que ce soit, par acte entre-vifs, du fonds de leurs immeubles. Or, quoiqu'un partage définitif des immeubles d'une succession ne soit pas dans notre jurisprudence française une vraie aliénation, il est au moins une disposition que le cohéritier fait de ses immeubles, puisque par le partage il restreint le droit universel et illimité qu'il avait pour sa part dans tous les immeubles de la succession, à ceux qui lui échéent dans son lot [1]. — Quoique le mineur ne puisse pas provoquer à un partage définitif, il peut y être provoqué par son cohéritier majeur. La raison de différence est que le partage, de la part de celui qui le provoque, est une disposition volontaire, puisqu'il ne tenait qu'à lui de ne le pas demander : mais elle est nécessaire de la part de celui qui est provoqué. Or, les lois n'interdisent aux mineurs que les aliénations et dispositions volontaires de leurs immeubles, et non les nécessaires [2]; L. 1, § 2, *in fine*, ff. *de Rebus eorum qui sub tutelâ;* L. 17, Cod. *de Prædiis minorum.*

ART. II. — Des objets de l'action de partage.

74. La division des biens est le principal mais n'est pas le seul objet de l'action de partage; elle a aussi pour objet les raisons que les cohéritiers ont à se faire respectivement les uns aux autres; *toto tit.* ff. *Familiæ erciscundæ.* C'est ce qu'on appelle *le compte mobilier* qui précède le partage. Chacun des cohéritiers doit faire raison à ses cohéritiers, 1° de ce qu'il devait au défunt; 2° du prix des meubles dont il s'est rendu adjudicataire à la vente; 3° de ce qu'il a reçu des débiteurs de la succession; 4° du dommage qu'il a causé par sa faute dans les choses dépendantes de la succession. Les lois le chargent, à cet égard, de la faute commune [3], *de levi culpâ;* L. 25, § 16, ff. *Fam. ercisc.*—Observez, à l'égard de ce qu'il a reçu des débiteurs, que si, n'étant pas chargé du recouvrement des dettes de la succession, il a fait connaître, par la quittance qu'il a donnée à un débiteur de la succession, qu'il n'entendait recevoir que sa por-

---

[1] *V.* art. 817 et 465, Cod. civ., ces articles ne distinguent pas si la masse à partager se compose de meubles ou d'immeubles, mais si le partage est provoqué au nom du mineur ou contre lui. *V.* aussi art. 840, C. civ.

Art. 817 : « L'action en partage, à « l'égard des cohéritiers mineurs ou « interdits, peut être exercée par leurs « tuteurs, spécialement autorisés par « un conseil de famille. — A l'égard « des cohéritiers absents, l'action ap- « partient aux parents envoyés en « possession. »

Art. 840 : « Les partages faits con- « formément aux règles ci-dessus pres- « crites (art. 823 et suiv.) soit par les tu- « teurs, avec l'autorisation d'un conseil « de famille, soit par les mineurs éman- « cipés, assistés de leurs curateurs, soit « au nom des absens ou non présents, « sont définitifs : ils ne sont que pro- « visionnels, si les règles prescrites « n'ont pas été observées. »

Art. 465 : « La même autorisation « (l'autorisation du conseil de famille,) « sera nécessaire au tuteur pour pro- « voquer un partage ; mais il pourra, « sans cette autorisation, répondre à « une demande en partage dirigée « contre le mineur. »

[2] Ce n'est pas contre le mineur, mais contre le tuteur, au nom et comme représentant le mineur, que l'action en partage devrait être dirigée. *V.* Art. 465, C. civ., ci-dessus.

[3] *V.* art. 828, C. civ.

Art. 828 : « Après que les meubles « et immeubles ont été estimés et ven- « dus, s'il y a lieu, le juge-commis- « saire renvoie les parties devant un « notaire dont elles conviennent, ou « nommé d'office, si les parties ne s'ac- « cordent pas sur le choix. — On pro- « cède, devant cet officier, aux comp- « tes que les copartageants peuvent se « devoir, à la formation de la masse « générale, à la composition des lots, « et aux fournissements à faire à cha- « cun des copartageants. »

tion, il n'est pas obligé d'en faire raison à ses cohéritiers, quoiqu'ils ne puissent plus recevoir la leur du débiteur, qui est depuis devenu insolvable ; L. 38, ff. *Fam. ercisc.* Ils doivent s'imputer de n'avoir pas été aussi vigilants que lui [1]. — *Vice versâ.* Chacun des cohéritiers a droit de se faire faire raison par ses cohéritiers de ce qui lui était dû par le défunt, et de tout ce qu'il a mis utilement pour la succession, soit pour en acquitter les dettes et autres charges, soit pour la culture des héritages, ou pour les réparations des bâtiments dépendants de la succession.—Si l'un des héritiers avait une action contre un tiers, laquelle, s'il l'eût exercée, eût donné lieu à un recours en garantie et à des dommages et intérêts contre la succession, l'estimation de ce qu'il perd en n'exerçant pas cette action, peut être regardée comme une mise utile qui a servi à décharger la succession, et dont il lui doit être fait raison.

75. Le partage ne pouvant se faire sans une estimation préalable des biens qui sont à partager, cette estimation est un objet de l'action de partage. Lorsque tous les héritiers sont majeurs, elle peut se faire à l'amiable : lorsque quelqu'un d'entre eux est mineur, elle doit se faire par des experts nommés par le juge, qui doivent prêter serment [2]. — Les rapports sont aussi un des objets de l'action de partage [3] : nous en traiterons particulièrement en l'article suivant.

ART. III. — Des rapports que les enfants qui viennent à la succession de leur père ou mère, ou autre ascendant, doivent faire.

76. C'est un principe de notre coutume (art. 273) que *père, mère et autres ascendants, ne peuvent avantager l'un de leurs enfants plus que l'autre, venants à la succession.*—D'où il suit qu'un enfant peut bien retenir ce qui lui a

---

[1] Les dettes et créances étant divisées par la loi même (art. 1220, C. civ.), le cohéritier qui a reçu sa part de la créance n'a reçu que ce qui lui était dû, il l'a reçu en son propre nom, il n'en doit aucun compte à ses cohéritiers, qui ont été moins diligents.

Art. 1220 : « L'obligation qui est sus« ceptible de division, doit être exécu« tée entre le créancier et le débiteur « comme si elle était indivisible. La « divisibilité n'a d'application qu'à l'é« gard de leurs héritiers, qui ne peu« vent demander la dette ou qui ne « sont tenus de la payer que pour les « parts dont ils sont saisis ou dont ils « sont tenus comme représentant le « créancier ou le débiteur. »

[2] *V.* art. 819, 824, 825, C. civ.

Art. 819 : « Si tous les héritiers « sont présens et majeurs, l'apposition « des scellés sur les effets de la succes« sion n'est pas nécessaire, et le par« tage peut être fait dans la forme et « par tel acte que les parties intéres« sées jugent convenable. — Si tous « les héritiers ne sont pas présents, « s'il y a parmi eux des mineurs ou in« terdits, le scellé doit être apposé « dans le plus bref délai, soit à la re« quête des héritiers, soit à la dili« gence du procureur du Roi près le « tribunal de première instance, soit « d'office par le juge de paix dans l'ar« rondissement duquel la succession « est ouverte. »

Art. 824 : « L'estimation des im« meubles est faite par experts choisis « par les parties intéressées, ou, à leur « refus, nommés d'office. — Le pro« cès-verbal des experts doit présenter « les bases de l'estimation ; il doit in« diquer si l'objet estimé peut être « commodément partagé ; de quelle « manière ; fixer enfin, en cas de divi« sion, chacune des parts qu'on peut « en former, et leur valeur. »

Art. 825 : « L'estimation des meu« bles, s'il n'y a pas eu de prisée faite « dans un inventaire régulier, doit être « faite par gens à ce connaissant, à « juste prix et sans crue. »

[3] *V.* art. 829, C. civ.

Art. 829 : « Chaque cohéritier fait « rapport à la masse, suivant les règles « qui seront ci-après établies (art. 843 « à 869), des dons qui lui ont été faits, « et des sommes dont il est débiteur. »

été donné en renonçant à la succession (art. 273) sauf la légitime des autres enfants : mais, s'il se porte héritier du donateur, *s'il vient à la succession*, il doit rapporter au partage de la succession tout ce qui lui a été donné [1]; art. 306 et suiv.

§ Ier. *Quels avantages sont sujets à rapport.*

77. Les avantages, même indirects, sont sujets à rapport : telles sont les donations que le défunt aurait faites à l'un de ses enfants par l'interposition d'une tierce personne, ou celles qui auraient été déguisées sous l'apparence d'un autre contrat. Par exemple, lorsqu'un père vend à l'un de ses enfants un héritage pour un prix au-dessous de la juste valeur, un tel acte est réputé une donation déguisée sous le nom de vente, et l'enfant est tenu de rapporter l'héritage à la succession, qui lui doit faire raison du prix que le défunt a reçu [2].

78. Par la jurisprudence des arrêts, l'enfant doit rapporter non-seulement ce qui lui a été donné, mais même les sommes qui lui ont été prêtées par le défunt, quand même il en aurait constitué rente au défunt; et il ne serait pas recevable à offrir de continuer la rente à ses cohéritiers pour leur part; Arrêt du 28 juin 1614, cité par Lebrun, liv. 3, chap. 6, sect. 2, n° 3. De là il suit aussi que, si un fils débiteur envers son père, a fait faillite, et qu'il lui ait été fait remise par un contrat d'attermoiement auquel son père a été forcé de souscrire, le fils ne laissera pas d'être tenu de précompter la somme entière qui lui a été prêtée [3].

79. Observez qu'il n'y a d'avantages indirects sujets à rapport, que ceux par lesquels le défunt fait passer quelque chose de ses biens à l'un de ses enfants. S'il commue un fief en roture; quoique cette commutation soit un avantage pour ses puînés, elle ne les oblige à aucun rapport envers leur aîné; parce que le défunt, par cette commutation, n'a rien fait passer de ses biens à ses puînés. Par cette raison, je ne serais pas de l'avis de Lebrun (liv. 3, ch. 6, sect. 3, n° 11) qui dit que c'est un avantage sujet à rapport, lorsqu'un père renonce à la succession de son frère pour favoriser ses enfants mâles, qui, venant à la succession à son défaut, excluront leurs sœurs dans les fiefs de cette succession : car le père, par cette renonciation, ne fait rien passer de ses biens à ses enfants : les biens de la succession à laquelle il a renoncé ne lui ont jamais appartenu, ses enfants les tiennent directement de leur oncle, et non de leur père.— Suivant le même principe, l'avantage que ressentent les enfants d'un second lit de la renonciation que fait leur mère à une communauté opulente qui était entre elle et feu leur père, ne doit pas être sujet à rapport envers leurs frères et sœurs du premier lit : ils sont censés tenir de leur père le total des biens de cette communauté, dans laquelle leur mère, qui y a renoncé, est censée n'avoir jamais eu aucune part. D'ailleurs, la femme en ce cas use du droit qu'elle a de choisir le

---

[1] Le Code permet les dispositions par préciput jusqu'à concurrence de la quotité disponible. *V.* art. 919, C. civ.

Art. 919 : « La quotité disponible « pourra être donnée en tout ou en « partie, soit par acte entre-vifs, soit « par testament, aux enfants ou autres « successibles du donateur, sans être « sujette au rapport par le donataire « ou le légataire venant à la succession « pourvu que la disposition ait été faite « expressément à titre de préciput ou « hors part. — La déclaration que le » don ou le legs est à titre de préciput « ou hors part, pourra être faite, soit « par l'acte qui contiendra la disposi- « tion, soit postérieurement dans la « forme des dispositions entre-vifs ou « testamentaires. »

[2] Ce principe doit être appliqué rigoureusement. « *Tout ce qu'il a reçu du* « *défunt, par donation entre-vifs direc-* « *tement ou indirectement,* » dit l'art. 843, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 502, note 4.

[3] *V.* art. 829, C. civ., ci-dessus, p. 510, note 3.

parti de l'acceptation ou de la renonciation à la communauté. On doit présumer que le parti qu'elle prend est celui qu'elle juge lui convenir le mieux, plutôt que de supposer en elle la volonté d'avantager ses enfants du second lit; et ce serait donner lieu à des discussions et à des procès, si les enfants du premier lit étaient admis à discuter les forces de la seconde communauté, et l'intention qu'a pu avoir leur mère en y renonçant; Arrêt cité par Brodeau sur Louet, lettre C., v° *Continuation de communauté*, sommaire 30, n° 16.—Par la même raison, on ne doit pas regarder comme avantage sujet à rapport celui que fait une femme à ses enfants du second lit, en acceptant la communauté de son second mariage, quoique mauvaise, et se privant par là de la faculté qu'elle aurait eue de reprendre son apport en renonçant; à moins que la fortune du mari ne fût notoirement renversée.—L'avantage que ressentent les enfants du second lit de ce que le survivant est resté en continuation de communauté avec eux, quelque intérêt qu'il eût à la dissoudre, n'est pas plus sujet à rapport, suivant le même principe; Brodeau, *ibid.*

80. Du principe qu'il n'y a que les avantages par lesquels le défunt a fait passer quelque chose de ses biens à l'un de ses enfants, qui soient sujets à rapport, il suit aussi que, si le défunt s'était démis, de l'agrément du roi, en faveur de l'un de ses enfants, d'un gouvernement, d'un emploi militaire, ou d'une charge de la maison du roi, cet enfant ne serait obligé à aucun rapport : car ces emplois, qui sont en la disposition du roi, ne sont pas censés être *in bonis* et faire partie des biens des particuliers. Il en serait autrement, si le défunt avait donné une somme à un tiers à la réquisition de son fils, pour faire avoir un de ces emplois à son fils : car c'est comme s'il avait donné la somme à son fils lui-même; *Arg.* L. 180, ff. *de Reg. jur.*, et, par conséquent, le fils ne pourrait se défendre de la rapporter.

81. L'égalité est tellement requise entre les enfants, qui viennent à la succession de quelqu'un de leurs ascendants, que nous sommes obligés de rapporter à ces successions non-seulement ce qui nous a été donné à nous-mêmes par le défunt, mais aussi ce qu'il a donné à nos enfants [1]. — Si le rapport de ce qui a été donné à nos enfants ne nous laissait pas notre légitime, nous répéterions ce qui s'en manquerait contre nos enfants donataires : mais si, par leur insolvabilité, cette ressource nous manquait, la loi du rapport, qui n'est qu'une loi purement arbitraire, devrait céder à la loi de la légitime, qui est fondée dans une équité naturelle; et nous devrions être déchargés du rapport jusqu'à concurrence de notre légitime [2].

82. La fille, après la dissolution de la communauté qui a été entre elle et son mari, n'est obligée au rapport de ce qui a été donné ou prêté à son mari, qu'autant qu'elle a accepté avec lui la donation ou le prêt, ou qu'elle ou ses enfants en ont profité. Mais, si elle ne l'a pas accepté, et qu'elle ni ses enfants n'en aient point profité, elle, ayant renoncé à la communauté de son mari, et ses enfants à sa succession, elle ne peut être tenue au rapport. Mais, si le partage se fait durant la communauté, on précompte tout ce qui a été donné ou prêté à son mari [3].

---

[1] Le père ne rapporte pas ce qui a été donné à son fils. *V.* art. 847, C. civ.

Art. 847 : « Les dons et legs faits au « fils de celui qui se trouve successible « à l'époque de l'ouverture de la suc- « cession, sont toujours réputés faits « avec dispense du rapport. — Le père « venant à la succession du donateur, « n'est pas tenu de les rapporter. »

[2] Le donateur peut dispenser du rapport, mais non pas de la réduction.

[3] *V.* sur ce point l'article 849, C. civ. Pour déterminer l'obligation du rapport, la loi nouvelle ne considère que la qualité de donataire principal et direct dans la personne du conjoint héritier, et non pas le résultat définitif de la donation dans les relations du donataire et de son conjoint.

Art. 849 : « Les dons et legs faits au

83. Lorsque quelqu'un vient à la succession de son aïeul par représentation de son père ou de sa mère prédécédés, il est tenu au rapport de tout ce que la personne qu'il représente aurait été obligée de rapporter (art. 317), suivant la règle, *qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet* : ce qui a lieu quand même il aurait renoncé à la succession de la personne qu'il représente. Il ne pourrait même en ce cas demander aucune légitime, quand même ce rapport absorberait entièrement sa portion : car, n'étant pas héritier de son chef, mais du chef de la personne qu'il représente, ce n'est que du chef de cette personne qu'il a droit à la légitime, et il n'en peut prétendre lorsque cette personne en a été remplie [1]. — Il y a certaines choses dont la donation n'est pas sujette à rapport [2]; *V.* l'art. 309.

§ II. *A la succession de qui le rapport doit-il se faire.*

84. Il est évident que ce n'est qu'à la succession du donateur que l'enfant doit rapporter ce qui lui a été donné : c'est pourquoi l'enfant n'est pas tenu de rapporter à la succession de son père ce qui lui a été donné par son aïeul [3]. — Néanmoins si son père, en venant à la succession de cet aïeul, avait été obligé de rapporter à ses cohéritiers cette donation [4]; comme le père en ce cas aurait, par ce rapport, indemnisé la succession de l'aïeul donateur, et pris pour son compte la donation, et que, par ce moyen, il serait en quelque façon devenu le donateur à la place de l'aïeul, l'enfant donataire serait en ce cas tenu de rapporter à la succession de son père ce qui lui a été donné par son aïeul; Lebrun, liv. 3, ch. 6, sect. 2, n°s 49 et 51.—Lebrun, *ibid.*, pense qu'il en est de même lorsque le père n'a renoncé à la succession de l'aïeul que pour éviter le rapport de cette donation : *secùs*, s'il avait sujet sans cela d'y renoncer.

85. Lorsque le père et la mère ont doté conjointement un de leurs enfants, cet enfant doit rapporter ce qui lui a été donné pour moitié à la succession de l'un, et pour l'autre moitié à celle de l'autre : ce qui a lieu quand même la mère aurait renoncé à la communauté; car elle n'en a pas moins donné; et on lui précompte en ce cas sur ses reprises la moitié de ce qui a été tiré de la communauté à laquelle elle a renoncé [5]. — Lorsque les père et mère ont

---

« conjoint d'un époux successible, sont « réputés faits avec dispense du rapport. — Si les dons et legs sont faits « conjointement à deux époux, dont « l'un seulement est successible, celui-« ci en rapporte la moitié ; si les dons « sont faits à l'époux successible, il les « rapporte en entier. »

[1] Cette doctrine est reproduite dans l'art. 848, C. civ., (*V.* ci-dessus, p. 489, note 5), mais, et nous l'avons déjà dit, le motif allégué par Pothier, n'est point exact, le représentant n'est point héritier du chef du représenté, il n'emprunte point ses droits, cela serait bien impossible, puisque le représenté était nécessairement incapable, et n'a jamais eu de droits à la succession. Le représentant tient ses droits de la loi et il est héritier très directement et très personnellement.

[2] *V.* art. 852, C. civ.,

Art. 852 : « Les frais de nourriture, « d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents « d'usage, ne doivent pas être rapportés. »

[3] *V.* art. 850 : C. civ.

Art. 850 : « Le rapport ne se fait qu'à « la succession du donateur. »

[4] Le père du donataire n'est point aujourd'hui obligé de rapporter les donations faites à son fils. *V.* art. 847, C. civ., ci-dessus, p. 512, note 1.

[5] Ils sont tous deux donateurs. *V.* art. 1438, 1er alinéa, C. civ.

Art. 1438 : « Si le père et la mère « ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour « laquelle ils entendaient y contribuer, « ils sont censés avoir doté chacun « pour moitié, soit que la dot ait été « fournie ou promise en effets de la com-

doté conjointement, le rapport doit se faire à chacune des deux successions pour moitié, quand même la chose donnée en dot serait le propre de l'un des deux. Par exemple, si un père et une mère ont donné en dot à un enfant un héritage de 40,000 liv. propre du père, le père n'ayant en ce cas donné pour son compte que la moitié de cet héritage, et ayant donné l'autre moitié pour le compte de sa femme, qui, en conséquence, devient débitrice, *actione mandati contrariâ*, envers son mari de la somme de 20,000 livres, prix de cette moitié, si le père vient à prédécéder, l'enfant ne sera obligé de rapporter l'héritage à sa succession qu'à la charge qu'on lui fera raison de 20,000 livres, dont la succession paternelle a droit de se faire rembourser par la mère survivante; laquelle somme de 20,000 livres l'enfant donataire rapportera par la suite à la succession de sa mère. *Vice versâ*, si c'est la mère qui prédécède, l'enfant, en retenant l'héritage qui lui a été donné en dot, rapportera à la succession de sa mère la somme de 20,000 livres, prix de la moitié de l'héritage dont elle s'est rendue débitrice envers son mari pour le doter, et la succession maternelle fera raison de cette somme au survivant. Par la suite, lorsque le père mourra, l'enfant ne sera tenu au rapport de l'héritage qu'à la charge que la succession paternelle lui fera raison de cette somme dont le père a été indemnisé [1].

86. Lorsqu'il est porté par la donation que la dot s'imputera en entier sur la succession du prédécédé, le prédécédé est censé avoir seul donné le total, et le rapport ne s'en fera qu'à sa succession.—Mais, s'il est seulement dit qu'au moyen de la dot qui m'est donnée par mes père et mère, je ne pourrai demander partage au survivant qu'en rapportant la dot entière à la succession du prédécédé; si je n'ai pas demandé partage au survivant, et que je l'aie laissé jouir de ce qui pouvait me revenir dans les biens de la succession du prédécédé, le rapport se fera par moitié à chacune des deux successions [2].

87. Lorsque le père a seul parlé à la donation faite des effets de la communauté, comme en ce cas le mari est censé avoir donné en sa qualité de chef de la communauté, la femme, en cas d'acceptation de la communauté, est censée avoir donné pour moitié, *organo mariti*; et le rapport doit se faire pour moitié à sa succession : mais, si elle renonce à la communauté, le rapport se fera pour le total à la succession du mari, n'y ayant en ce cas que lui qui ait donné [3]. — Pareillement, lorsqu'un père étant en communauté avec sa femme, a prêté une somme d'argent à l'un de ses enfants, le rapport s'en fera par moitié à chacune des successions du père et de la mère en cas d'acceptation de la communauté : mais, en cas de renonciation à la communauté, le rapport s'en fera pour le total à la seule succession du père, parce que c'est au père seul en ce cas à qui la somme est due [4].

« munauté, soit qu'elle l'ait été en « biens personnels à l'un des deux « époux. — Au second cas, l'époux « dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot, a, sur les « biens de l'autre, une action en indemnité pour la moitié de ladite dot, « eu égard à la valeur de l'effet donné, « au temps de la donation. »

[1] *V.* art. 1438, 2e alinéa, C. civ., ci-dessus.

[2] Cette clause est d'un usage très fréquent, surtout à Paris, elle n'ôte point à l'enfant doté le droit de demander le partage; mais alors, il devra imputer toute la dot sur la succession du prédécédé.

[3] *V.* art. 1439, C. civ.

Art. 1439. « La dot constituée par le « mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge « de la communauté; et dans le cas où « la communauté est acceptée par la « femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari « n'ait déclaré expressément qu'il s'en « chargeait pour le tout, ou pour une « portion plus forte que la moitié. »

[4] C'était une créance de la communauté; or en cas de renonciation

§ III. *A qui le rapport est-il dû.*

88. L'enfant donataire n'est obligé au rapport qu'envers ses cohéritiers [1]. C'est pourquoi si une personne a laissé pour héritiers deux enfants, à l'un desquels il avait donné entre-vifs une certaine somme, et a légué le tiers de ses biens à un étranger, l'enfant donataire partagera avec l'autre enfant la somme qui lui a été donnée, et qu'il doit rapporter, sans que le légataire y puisse prétendre aucune part. — Il semblerait qu'une seconde femme donataire de part d'enfant de son mari, ne devrait pareillement prendre aucune part dans les choses données à l'un des enfants qui les rapporte au partage de la succession de son père. Néanmoins, si la donation n'a été faite que depuis le contrat du second mariage, il faut décider que la femme donataire de part d'enfant y doit prendre part : autrement, il serait au pouvoir du donateur de diminuer ou réduire à rien la donation de part d'enfant qu'il a faite à sa femme par celles qu'il ferait à ses enfants ; ce qui ne doit pas être.

89. Le rapport n'étant dû qu'aux cohéritiers, il suit de là que, si un père laisse deux enfants, à l'un desquels il a donné entre-vifs plus qu'à l'autre, lesquels enfants soient l'un et l'autre ses héritiers sous bénéfice d'inventaire, les créanciers ne pourront rien prétendre dans ce que l'enfant qui a été le plus avantagé, sera tenu de rapporter à l'autre. Mais, si celui qui a été le moins avantagé, s'était porté héritier pur et simple, les créanciers de la succession étant devenus, par son acceptation pure et simple, ses propres créanciers pour la part dont il est héritier, ils pourront, en cette qualité, exercer les droits de leur débiteur pour le rapport qui lui est dû par son frère [2].

§ IV. *Si c'est de la chose même ou de la valeur dont le rapport se fait.*

90. Lorsque ce sont des meubles qui ont été donnés, comme ces choses sont de nature à se consumer ou à se déprécier par le temps, ce n'est point des choses en nature dont le rapport est dû, mais de la somme qu'elles valaient lors de la donation.—Il en est de même des offices, quoiqu'ils soient réputés immeubles : le rapport n'est pas dû de l'office en nature, mais de la somme qu'il valait lors de la donation, et de celle que le père a donnée à son fils pour les provisions et la réception. La raison est tirée de l'indécence qu'il y aurait qu'un officier se démît de son office pour le rapporter. — Lorsque ces choses ont été données pour un certain prix, l'enfant donataire qui a bien voulu les

---

de la part de la femme, la communauté entière reste au mari.

[1] *V.* art. 857, C. civ.

Art. 857 : « Le rapport n'est dû que « par le cohéritier à son cohéritier ; il « n'est pas dû aux légataires ni aux « créanciers de la succession. »

[2] C'est au cas de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire qu'on aperçoit clairement l'application de l'article 857, C. civ., (*V.* note précédente.) en ce qu'il décide que le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession ; car alors, les cohéritiers tous bénéficiaires, ne sont comptables envers les créanciers que des biens laissés par le défunt, *tempore mortis*, voilà le seul gage auquel ces derniers peuvent prétendre. Les biens précédemment donnés n'étaient plus dans le patrimoine du défunt, ni par conséquent dans sa succession pour ce qui concerne les droits des créanciers et légataires. Mais après cette liquidation terminée, les cohéritiers donataires sont comptables des biens donnés envers leurs cohéritiers.

[3] *V.* art. 868, C. civ.

Art. 868 : « Le rapport du mobilier « ne se fait qu'en moins prenant. Il se « fait sur le pied de la valeur du mo« bilier, lors de la donation, d'après « l'état estimatif annexé à l'acte ; et, à « défaut de cet état, d'après une esti« mation par experts, à juste prix et « sans crue. »

prendre pour le prix, ne doit pas être écouté à se plaindre du prix. Au contraire, les autres enfants peuvent être reçus à prouver que le prix pour lequel elles ont été données est au-dessous de sa juste valeur; autrement, ce serait ouvrir la voie aux avantages indirects. Cette règle, néanmoins, souffre une exception à l'égard des offices. Les arrêts ont permis qu'un père pût donner à l'un de ses enfants son office pour le prix qu'il lui a coûté, quoiqu'il fût d'une plus grande valeur lors de la donation : on a toléré ce petit avantage comme un moyen qu'on laisse à des personnes de conserver la splendeur de leur famille en y conservant leur office. D'où l'on doit conclure que cette exception ne doit avoir lieu que pour des offices de magistrature, et qu'elle n'aurait pas lieu à l'égard d'un office de procureur, ou de receveur des tailles et autres semblables; Lebrun, liv. 3, ch. 6, sect. 3, nº 42. — Il suit de ces principes que le rapport dû par un enfant donataire d'effets mobiliers ou d'un office, est invariable : car, soit que les choses qui lui ont été données soient augmentées, soit qu'elles soient diminuées, ou même totalement péries, il est toujours débiteur du rapport d'une même somme, savoir de celle qu'elles valaient lors de la donation [1].

91. Lorsque ce sont des héritages ou autres immeubles (si l'on en excepte les offices) qui ont été donnés, l'enfant donataire doit le rapport de la chose même en nature [2]; art. 306. — C'est pourquoi il doit rapporter les héritages qui lui ont été donnés, tels qu'ils se trouvent lors du partage, soit qu'ils aient reçu quelque augmentation, soit qu'ils aient souffert quelque diminution; sauf que la succession doit lui faire raison des impenses qu'il a faites sur l'héritage, suivant les distinctions qui seront expliquées dans nos notes sur ledit art. 306; et il doit de son côté faire raison à la succession des dégradations et diminutions que l'héritage aurait souffertes par sa faute [3]. — Suivant le même principe, si l'héritage donné était totalement péri sans la faute de l'enfant donataire, il serait entièrement déchargé du rapport [4].

---

[1] Telle est, en droit, la condition d'un débiteur de quantité.

[2] *V.* art. 859, C. civ.

Art. 859 : « Le rapport peut être exigé « en nature, à l'égard des immeubles, « toutes les fois que l'immeuble donné « n'a pas été aliéné par le donataire, « et qu'il n'y a pas dans la succession « d'immeubles de même nature, valeur « et bonté, dont on puisse former des « lots à peu près égaux pour les autres « cohéritiers. »

[3] *V.* art. 861, 862, 863, C. civ.

Art. 861 : « Dans tous les cas, il doit « être tenu compte au donataire, des « impenses qui ont amélioré la chose « eu égard à ce dont sa valeur se « trouve augmentée au temps du par- « tage. »

Art. 862 : « Il doit être pareillement « tenu compte au donataire, des im- « penses nécessaires qu'il a faites pour « la conservation de la chose, encore « qu'elles n'aient point amélioré le « fonds. »

Art. 863 : « Le donataire, de son « côté, doit tenir compte des dégrada- « tions et détériorations qui ont dimi- « nué la valeur de l'immeuble, par son « fait ou par sa faute et négligence. »

[4] *V.* art. 855, C. civ..... Ce qui est toujours vrai, lorsque l'immeuble n'avait point été aliéné : car s'il est péri avant l'ouverture de la succession, la dette du rapport n'a pu commencer à exister; et s'il est péri après cette ouverture, la perte est pour la succession à laquelle s'était de droit réuni l'immeuble : mais, si l'immeuble avait été aliéné par le donataire, il faudrait distinguer si l'immeuble est péri avant ou après l'ouverture de la succession; dans le premier cas, point d'obligation de rapport car cette obligation n'a pu naître; dans le second, elle est née, et a eu pour objet la valeur, dette de quantité, qui n'exige plus, pour subsister, la continuation de l'existence de l'immeuble.

Art. 855 : « L'immeuble qui a péri « par cas fortuit et sans la faute du do- « nataire, n'est pas sujet à rapport. »

92. Lorsque l'enfant a aliéné l'héritage qui lui a été donné, si l'aliénation qu'il en a faite a été volontaire, il ne doit pas le rapport du prix pour lequel il l'a vendu, mais il demeure toujours débiteur du rapport de l'héritage en nature; car il ne peut par son fait changer l'objet de son obligation. Mais comme il ne peut remplir cette obligation, n'ayant plus l'héritage, il doit rapporter le prix qu'il vaut au temps du partage, soit qu'il soit plus considérable, soit qu'il soit moindre que celui pour lequel il l'a vendu, sous la déduction néanmoins des impenses faites, soit par lui avant l'aliénation, soit par ses successeurs depuis qu'il l'a aliéné, et à la charge de faire par lui raison des dégradations faites par sa faute ou celle de ses successeurs [1]. — C'est aussi une conséquence, que si l'héritage est totalement péri depuis qu'il l'a vendu, il est totalement déchargé du rapport [2]. Il profite à la vérité du prix qu'il a reçu en le vendant; mais ce profit lui vient de sa bonne fortune, et n'est pas un avantage qu'il ait aux dépens de la succession du défunt, qui ne lui a donné que l'héritage, qui, étant péri, ne se trouverait plus dans la succession du défunt, quand même il ne lui aurait pas été donné [3].

93. Il en est autrement lorsque l'aliénation que l'enfant a faite de l'héritage sujet au rapport a été nécessaire : en ce cas, l'obligation du rapport de cet héritage se convertit en celle du rapport de la somme pour laquelle il a été vendu ; et ce rapport est invariable, quelque augmentation ou diminution qui survienne depuis à cet héritage, et quand même il périrait totalement.— Il en est de même lorsque les rentes qui avaient été données à un enfant, lui ont été remboursées, ou qu'on lui a déguerpi malgré lui l'héritage qui en était

---

[1] *V.* art. 860 et 864, C. civ. Le Code veut qu'on prenne l'époque de l'*ouverture de la succession* ce qui est plus juste que la décision de Pothier, qui prend la valeur de l'immeuble au *temps du partage* : car, la dette tout en naissant (à l'époque de l'ouverture de la succession), est une dette de quantité puisqu'elle ne peut avoir pour objet l'immeuble lui-même qui est en mains tierces, le montant de cette dette de quantité ne doit plus subir les variations que l'immeuble éprouverait dans sa valeur jusqu'au partage.

Art. 860 : « Le rapport n'a lieu qu'en « moins prenant, quand le donataire « a aliéné l'immeuble avant l'ouverture « de la succession ; il est dû de la va- « leur de l'immeuble à l'époque de l'ou- « verture. »

Art. 864 : « Dans le cas où l'im- « meuble a été aliéné par le donataire, « les améliorations ou dégradations « faites par l'acquéreur doivent être « imputées conformément aux trois ar- « ticles précédents. (*V.* art. 861, 862 « 863, ci-dessus, p. 516, note 3.) »

[2] « Ce sentiment de M. Pothier ne peut guère être adopté. Il n'est pas juste que le donataire qui a reçu le prix de l'héritage par lui vendu, profite d'un évènement qui lui est aussi étranger que l'incendie de cet héritage entre les mains d'un tiers. Il ne peut, à la vérité, rapporter alors l'estimation de l'héritage qui n'existe plus, mais il doit rapporter ce qu'il a reçu à raison du prix de la vente de cet héritage dont il a profité. Il en est autrement si le donataire n'a point aliéné l'héritage, et qu'il soit péri entre ses mains par un incendie ou autre force majeure; alors il n'est tenu d'aucun rapport, parce qu'alors il n'a profité de rien. » (*Note de l'édition in-4°.*)

L'auteur de cette note a raison, lorsque l'immeuble est péri après l'ouverture de la succession, mais il a tort lorsque cette perte est arrivée avant l'ouverture : dans ce cas, l'obligation de rapporter n'a pu prendre naissance, et il ne faut pas être si touché du gain que fait le donataire, car l'obligation du rapport a plutôt pour base, la diminution, le déficit éprouvé par la succession, que l'avantage retiré par le donataire : or, dans le cas prévu la succession n'éprouve aucun dommage.

[3] Il n'en serait plus ainsi, lorsque l'immeuble aliéné est péri après l'ouverture de la succession. *V.* ci-dessus, p. 516, note 4.

chargé : en ce cas, l'obligation du rapport de la rente se convertit en celle du rapport de la somme de deniers ou de l'héritage déguerpi, dans lesquels se sont converties les rentes : car, si la donation ne lui avait pas été faite, il ne se serait pareillement trouvé dans la succession du défunt que les deniers du rachat, ou l'héritage déguerpi.

§ V. *Des fruits et des intérêts des choses sujettes à rapport*[1].

V. l'art. 309.

§ VI. *Comment se fait le rapport, et quel en est l'effet.*

94. On satisfait à l'obligation du rapport, en deux manières; 1° ou en portant dans la masse des biens qui sont à partager, l'héritage ou autre immeuble sujet au rapport, pour le prix auquel il a été estimé par les estimateurs des biens de la succession; ce qui s'appelle proprement *rapporter;* 2° ou *en moins prenant*, c'est-à-dire, en souffrant que chacun de mes cohéritiers prélève avant moi sur la masse des biens de la succession autant que ce qui m'a été donné de plus qu'à eux. — Pour que je puisse satisfaire de cette seconde manière à l'obligation du rapport, il faut qu'il y ait dans les biens de la succession des choses de pareille valeur et bonté à celles qui m'ont été données, suffisamment de quoi égaler à moi chacun de mes cohéritiers : autrement, je dois être obligé précisément à porter, dans la masse des biens à partager, ce qui m'a été donné[2].

95. Lorsque le rapport s'est fait en moins prenant, et pareillement lorsque l'héritage rapporté à la masse est tombé dans le lot de celui qui l'avait rapporté, le rapport n'est que *fictif;* l'héritage rapporté n'en est pas moins censé avoir toujours continué d'appartenir à l'enfant à qui il avait été donné[3]. Le rapport est *réel* lorsque l'héritage rapporté tombe dans le lot de quelqu'un des cohéritiers de celui qui l'a rapporté; celui dans le lot duquel il est tombé, n'est point censé le tenir de celui qui l'a rapporté, mais du défunt, à la succession duquel il a été rapporté : c'est pourquoi il y succède sans aucune charge des hypothèques, servitudes et autres droits qu'y aurait pu imposer celui qui l'a rapporté. Tous ces droits s'évanouissent par le rapport réel de l'héritage : car, celui qui les a imposés, n'étant propriétaire de l'héritage qu'à la charge du rapport, n'a pu donner à d'autres aucun droit sur l'héritage que sous la même charge ; *cùm nemo plus juris in alium transferre possit quàm ipse haberet ;* L. 54, ff. *de Reg.jur.* Lebrun, liv. 3, ch. 6, sect. 4.—Il n'en faut pas conclure que les cohéritiers d'un enfant qui est débiteur du rapport d'un héritage, puissent agir contre les tiers détenteurs lorsqu'il l'a vendu : ils doivent se contenter que l'enfant qui l'a vendu leur fasse raison du prix qu'il vaut au temps du partage, et ils ne doivent pas l'exposer à des recours de garantie[4] ; *cùm res non sint amarè tractandæ inter conjunctos.*

---

[1] *V.* art. 856, C. civ.

Art. 856 : « Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne « sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession. »

[2] *V.* art. 858 et 859, C. civ.

Art. 858. « Le rapport se fait en nature ou en moins prenant. »

Art. 859. *V.* ci-dessus, p. 516, note 2.

[3] Cela est important pour maintenir les hypothèques que le donataire, dans le lot duquel se retrouve l'immeuble, avait consenties auparavant ou qui avaient pris naissance de son chef, car si le rapport n'a été que fictif, s'il n'a pas été réel et en nature, il ne faudra pas appliquer la décision de l'article 865, C. civ.

Art. 865 : « Lorsque le rapport se « fait en nature, les biens se réunissent « à la masse de la succession, francs « et quittes de toutes charges créées « par le donataire ; mais les créanciers « ayant hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce « que le rapport se fasse en fraude de « leurs droits. »

[4] *V.* art. 860, C. civ. p. 517, note 2.

Art. IV. — Des effets du partage, et des obligations qui en résultent.

96. Les partages ne sont pas regardés dans notre jurisprudence comme des titres d'acquisition, mais comme des actes qui n'ont d'autre effet que de déterminer la part de chacun des cohéritiers (qui, avant le partage, était indéterminée), aux seules choses qui échéent à ce cohéritier par son lot de partage. —Suivant ce principe, chaque héritier est censé avoir succédé seul directement au défunt à toutes les choses échues en son lot, et n'en rien tenir de ses cohéritiers; et il est pareillement censé n'avoir succédé à aucune autre chose qu'à ce qui lui est échu en son lot [1]. — C'est en conséquence de ce principe, que les partages ne donnent ouverture à aucun profit, et que dans notre jurisprudence les créanciers particuliers de chaque héritier ne peuvent prétendre aucune hypothèque que sur les biens échus au lot de l'héritier leur débiteur, ceux qui échéent à ses cohéritiers étant cen és ne lui avoir jamais appartenu. De là il suit que les créanciers particuliers d'un héritier, ayant intérêt qu'il tombe dans le lot de leur débiteur des biens sur lesquels ils puissent se venger, peuvent pour lui intervenir au partage, lorsqu'il est encore à faire [2].

97. Les obligations qui résultent du partage, sont : 1° celles qui résultent du *compte mobilier*, dont il a été parlé ci-dessus, art. 2. — 2° celles qui résultent des *retours de partage*. — Comme on ne peut pas toujours diviser les biens de la succession en des lots qui soient parfaitement égaux, lorsqu'un lot se trouve plus fort, on le charge d'un retour envers le lot qui est le plus faible, pour les égaler.—Ce retour consiste, ou dans une rente, ou dans une somme de deniers [3]. — Lorsqu'il consiste dans une rente, c'est-à-dire, lorsqu'il est porté par le partage qu'un tel lot, comme plus fort, sera chargé de *tant de rente* envers un autre lot, cette rente est une rente foncière, et une charge réelle des héritages compris dans le lot, dont les arrérages commencent à courir du jour que l'héritier est entré en jouissance du lot qui en est chargé. Celui à qui ce retour est dû, a pour ce retour tous les priviléges des seigneurs de rente foncière; et celui qui en est chargé n'est tenu de cette rente que tant qu'il possède les héritages compris dans le lot qui en est chargé, ou quelque partie d'iceux; et il peut s'en libérer en les déguerpissant; à moins que le partage ne contînt la clause de *fournir et faire valoir* la rente créée pour le retour [4]. — Il en serait autrement, si le retour était réglé par le partage à une somme d'argent, pour le prix de laquelle le débiteur du retour aurait incontinent, et par le même acte de partage, constitué une rente : cette rente est une dette personnelle, qui ne diffère pas des autres rentes constituées.—Lorsque le retour consiste dans une somme d'argent, pour le prix de laquelle il n'a pas été constitué de rente, cette somme est exigible, soit dans les termes convenus par le partage, soit incontinent, s'il n'en a été accordé aucun; et dans l'un et l'autre cas, les intérêts de cette somme courent de plein droit, et sans

[1] *V.* art. 883, C. civ., ci-dessus, p. 503 note 2.

[2] *V.* art. 882, C. civ.

Art. 882 : « Les créanciers d'un « copartageant, pour éviter que le partage « ne soit fait en fraude de leurs « droits, peuvent s'opposer à ce qu'il « y soit procédé hors de leur présence : ils ont le droit d'y intervenir, « à leurs frais; mais ils ne peuvent attaquer « un partage consommé, à « moins toutefois qu'il n'y ait été procédé « sans eux et au préjudice d'une « opposition qu'ils auraient formée. »

[3] *V.* art. 833, C. civ.

Art. 833 : « L'inégalité des lots en « nature se compense par un retour, « soit en rente, soit en argent. »

[4] Ce droit de déguerpir n'aurait plus lieu aujourd'hui, le cohéritier propriétaire du lot grévé de rente, serait un vrai débiteur personnel de la rente, et tenu sur tous ses biens, sans distinction.

qu'il soit besoin d'en faire aucune demande, du jour que l'héritier est entré en jouissance du lot chargé de ce retour.

98. 3° La principale obligation qui résulte des partages, est l'obligation de la *garantie* que les copartageants se doivent réciproquement [1]. — Il y a lieu à cette garantie toutes les fois que quelqu'un des cohéritiers est obligé de délaisser quelqu'une des choses comprises dans le lot qui lui est échu, ou est empêché de jouir de quelqu'un des droits compris audit lot, ce qui s'appelle *éviction :* tous ses cohéritiers sont en ce cas tenus, chacun pour sa part héréditaire, de le dédommager de la diminution que son lot en souffre, sa part demeurant confuse sur lui [2].

99. Pour qu'une éviction donne lieu à cette garantie, il faut : 1° qu'elle procède d'une cause qui existait dès le temps du partage; comme lorsqu'un cohéritier a été obligé de délaisser un héritage échu en son lot, parce qu'il n'appartenait pas à la succession, ou parce qu'il n'appartenait à la succession que pour un temps, ou jusqu'à l'échéance d'une certaine condition.—Si l'éviction procède d'une cause nouvelle survenue depuis le partage, il n'y a pas lieu à la garantie; *putà,* si depuis le partage on m'a pris quelque morceau de terre pour faire un grand chemin, ou si le roi a supprimé un office, ou quelque autre droit échu en mon lot.

100. Il faut, 2° que ce ne soit pas par sa faute que l'héritier ait souffert l'éviction. Par exemple, si par sa faute il a perdu la possession de quelque morceau d'héritage échu en son lot, dans laquelle il aurait pu se maintenir s'il ne l'avait pas perdue; ou si n'ayant pas sommé en cause ses cohéritiers, il a été condamné à délaisser un héritage échu en son lot, faute par lui d'opposer un moyen de prescription dont il aurait pu se défendre.

101. Enfin, 3° il faut que ce soit une éviction du risque de laquelle l'héritier n'ait pas été chargé par le partage.—Mais la simple connaissance qu'il aurait eue que la chose était sujette à cette éviction, ne l'exclut pas du droit de garantie [3].

102. C'est aussi une espèce d'éviction qui donne lieu à la garantie, lorsque l'un des héritiers est obligé de souffrir sur un héritage échu en son lot, quelque charge réelle dont il n'a pas été chargé par le partage. La simple connaissance qu'il en aurait eue n'exclut pas cette garantie.—Il y a, néanmoins, certaines charges pour lesquelles il n'y a pas de garantie, quoiqu'elles n'aient pas été exprimées par le partage, ni même connues de l'héritier à qui l'héritage est échu; telle est la charge des droits seigneuriaux ordinaires : car la règle, *nulle terre sans seigneur,* ayant lieu parmi nous, cette charge est toujours sous-entendue : telle est aussi la charge des servitudes visibles.

103. Outre la garantie ordinaire dont nous venons de parler, qui a lieu pour toutes les choses qui nous tombent en partage, et qu'on appelle *garantie*

---

[1] *V.* art. 884, C. civ.

Art. 884 : « Les cohéritiers demeu- « rent respectivement garants, les uns « envers les autres, des troubles et « évictions seulement qui procèdent « d'une cause antérieure au partage. « — La garantie n'a pas lieu, si l'es- « pèce d'éviction soufferte a été excep- « tée par une clause particulière et ex- « presse de l'acte de partage; elle « cesse, si c'est par sa faute que le co- « héritier souffre l'éviction. »

[2] *V.* art. 885, C. civ.

Art. 885 : « Chacun des cohéritiers « est personnellement obligé, en pro- « portion de sa part héréditaire, d'in- « demniser son cohéritier de la perte « que lui a causée l'éviction. — Si l'un « des cohéritiers se trouve insolvable, « la portion dont il est tenu doit être « également répartie entre le garanti « et tous les cohéritiers solvables. »

[3] Ce n° et les deux précédents développent la doctrine qui est consacrée par l'art. 884, C. civ. *V.* ci-dessus, note 1.

de droit, il y a une garantie qui est particulière aux rentes, qu'on appelle *garantie de fait.*--Il y a lieu à cette garantie lorsqu'une rente tombée au lot de l'un des héritiers, devient caduque par l'insolvabilité et la discussion des biens du débiteur.—Il y a lieu à cette garantie quelque long temps qu'il se soit écoulé depuis le partage, y eût-il plus d'un siècle, à moins qu'on n'ait limité par le partage la durée de cette garantie, ce qu'il est très à propos de faire. Cette garantie oblige les cohéritiers ou leurs successeurs, chacun pour leur part, à indemniser l'héritier qui a souffert cette caducité, en lui continuant chacun pour leur part la rente à la place du débiteur insolvable, la sienne confuse [1].

104. On demandera peut-être pourquoi l'héritier, à qui une rente est échue en partage, n'en souffre pas la perte, qui n'arrive que depuis le partage, de même qu'il souffre la perte des autres choses, lorsqu'elle survient depuis le partage, par incendie ou quelque autre cas fortuit, sans en pouvoir prétendre aucune indemnité contre ses cohéritiers. La raison de cette différence me paraît prise de la nature des rentes, qui sont un être successif, lequel consiste dans tous les arrérages qui en doivent courir jusqu'au rachat : d'où il suit que l'héritier, à qui une rente est échue par le partage, est censé n'avoir pas reçu encore toute la chose qui lui est échue, lorsqu'il cesse de pouvoir en percevoir les arrérages ; c'est pourquoi ses cohéritiers la lui doivent parfournir [2].

105. Cette garantie n'a pas lieu lorsque la rente est devenue caduque par la faute de l'héritier à qui elle est échue, qui en a laissé périr les hypothèques, ou par la prescription, ou en manquant de s'opposer à des décrets. — Les autres créances ne donnent pas lieu à cette garantie de fait, lorsque le débiteur ne devient insolvable qu'après un temps suffisant dans lequel l'héritier à qui elle est échue a pu s'en faire payer, à moins qu'il ne justifie de ses diligences.

106. Lorsqu'entre plusieurs héritiers qui sont tenus d'une garantie de partage envers leurs cohéritiers, il y en a d'insolvables, la caducité des portions, dont étaient tenus les insolvables, donne lieu à une nouvelle garantie contre les solvables : en conséquence, les portions des insolvables doivent se répartir entre les solvables et celui à qui la garantie est due. Par exemple, si j'ai souffert l'éviction d'un héritage de 6,000 livres tombé en mon lot, ou la caducité d'une rente au principal de 6,000 livres, et que nous soyons six héritiers, dont deux sont insolvables, chacun des trois solvables me devra mille livres de son chef, et cinq cents livres pour son quart des deux mille livres à quoi montent les portions des insolvables, dont la caducité a dû être répartie entre eux et moi [3]. —Il nous reste à observer que les biens de la succession, échus au lot de chaque héritier, sont affectés à toutes les obligations résultantes du partage dont est tenu cet héritier, par privilége à tous les créanciers particuliers de cet héritier, quoiqu'antérieurs au partage : car, n'ayant lesdits biens qu'à la charge desdites obligations, il n'a pu les hypothéquer que sous ladite charge à ses pro-

[1] L'article 886 du Code civil a entièrement changé cette doctrine. 1° Les cohéritiers ne sont point garants de l'insolvabilité du débiteur de la rente si cette insolvabilité n'est survenue que depuis le partage consommé. 2° La durée de l'action en garantie, pour cause d'insolvabilité préexistante, ne dure que cinq ans.

Art. 886 : « La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne « peut être exercée que dans les cinq « ans qui suivent le partage. Il n'y a « pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est « survenue que depuis le partage consommé. »

[2] Cette raison est par trop métaphysique ; aussi elle n'a point été adoptée par les rédacteurs du Code.

[3] V. art. 885, 2e alinéa, C. civ., ci-dessus, p. 520, note 2.

pres créanciers, n'ayant pu leur donner plus de droit qu'il n'en avait lui-même. Ce privilége a lieu quand même le partage ne serait fait que sous signature privée ; car il naît de la nature même du partage [1] : mais les biens particuliers de l'héritier ne sont hypothéqués aux obligations du partage que lorsqu'il a été passé devant notaires, et cette hypothèque n'a aucun privilége.

SECT. VII. — Des charges des successions.

107. Les charges des successions sont *les dettes du défunt*, *les frais funéraires, les legs, les frais d'inventaire, de partage et licitation.*

Art. Ier. — Des dettes.

§ Ier. *Qui sont ceux qui en sont tenus.*

108. L'héritier est tenu des dettes du défunt pour le total, lorsqu'il est l'unique héritier : lorsqu'ils sont plusieurs, ils en sont tenus chacun pour la part dont il est héritier. — Ils en sont tenus non-seulement parce que les dettes sont une charge des biens, mais parce qu'un héritier est essentiellement le successeur à tous les droits actifs et passifs du défunt, et par conséquent à toutes ses obligations et à toutes ses dettes [2].

109. De là il suit, 1° que, lorsque le passif de la succession excède l'actif, ils sont tenus de leur part du passif au delà des forces de la part de l'actif à laquelle ils succèdent, à moins qu'ils ne fussent héritiers sous bénéfice d'inventaire. — De là il suit, 2° que, lorsqu'un héritier partage les biens de la succession avec des légataires universels ou donataires universels, il est tenu des dettes vis-à-vis les créanciers, non-seulement pour la part qu'il a au partage des biens, mais ou pour le total, s'il est unique héritier, ou pour la part pour laquelle il est héritier ; sauf son recours contre les légataires ou donataires universels. Par exemple, si le défunt a laissé deux héritiers, et a fait un étranger légataire du tiers de ses biens, chaque héritier, quoiqu'il ne prenne au partage des biens que le tiers, ne laissera pas d'être tenu des dettes, vis-à-vis du créancier, pour la moitié pour laquelle il est héritier, sauf son recours contre le légataire pour la part qu'en doit porter le légataire [3]. — De là il suit, 3° que l'héritier qui a cédé à quelqu'un ses droits successifs, ne laisse pas, nonobstant cette cession, de continuer d'être tenu des dettes vis-à-vis des créanciers, sauf son recours contre son cessionnaire pour en être acquitté : car cette cession ne lui fait pas perdre sa qualité d'héritier, qui l'y rend obligé [4].

---

[1] *V.* art. 2103, § 3, C. civ.
Art. 2103 : « Les créanciers privi- « ligiés sur les immeubles sont :—3° Les « cohéritiers, sur les immeubles de la « succession, pour la garantie des par- « tages faits entre eux, et des soultes « ou retours de lots. »

[2] *V.* art. 724, C. civ., ci-dessus, p. 496, note 4, et 1220, C. civ., ci-dessus, p. 510, note 1.

[3] Cependant le créancier pourrait agir directement contre le légataire à titre universel et lui demander la part pour laquelle il doit contribuer ; car tout contribuable peut être poursuivi pour sa part et portion.

[4] *V.* art. 780 et 1698, C. civ., note 1, ci-après, p. 523.
Art. 780 : « La donation, vente ou « transport que fait de ses droits suc- « cessifs un des cohéritiers, soit à un « étranger, soit à tous ses cohéritiers, « soit à quelques-uns d'eux, emporte « de sa part acceptation de la succes- « sion. — Il en est de même, 1° de la « renonciation, même gratuite, que « fait un des héritiers au profit d'un « ou de plusieurs de ses cohéritiers.— « 2° De la renonciation qu'il fait même « au profit de tous ses cohéritiers in- « distinctement, lorsqu'il reçoit le prix « de sa renonciation. »

110. L'héritier de l'héritier est, pour la part pour laquelle il succède à cet héritier, tenu des dettes dont était tenu cet héritier, de la même manière que lui.

111. Le cessionnaire des droits successifs est tenu des dettes comme en est tenu l'héritier son cédant, c'est-à-dire, même au delà des forces de la succession qui lui est cédée : car, prenant à ses risques, par cette cession, les droits successifs qui lui sont cédés, il est obligé d'acquitter son cédant de tout. — Il est même tenu de faire raison à l'héritier, son cédant, de ce qui était dû audit cédant par le défunt, quoiqu'il se soit fait confusion et extinction de cette dette par l'acceptation de la succession : car, de même que l'héritier cédant doit faire raison à son cessionnaire de tout l'émolument qu'il a eu de la succession, de même le cessionnaire doit faire raison à l'héritier, son cédant, de tout ce que ledit cédant a mis pour la succession, et de tout ce qu'il en a coûté audit cédant pour être héritier; dans quoi l'on doit comprendre la créance qu'il avait contre le défunt, dont il a fait confusion en acceptant sa succession [1]; L. 2, § 18, ff. *de Hæred. vend.*— Quoiqu'un cessionnaire de droits successifs ne soit tenu des dettes de la succession proprement que vis-à-vis son cédant, néanmoins les créanciers de la succession peuvent s'adresser directement à lui, pour éviter le circuit inutile du recours que l'héritier cédant aurait contre lui.

112. Lorsqu'une succession, échue à l'un des conjoints par mariage, est tombée dans leur communauté, cette communauté est, à cet égard, comme un cessionnaire de droits successifs; sauf néanmoins que, si c'est la femme qui a accepté une succession sans être autorisée de son mari, mais seulement par justice, la communauté dans laquelle les biens sont tombés, n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de l'actif de la succession dont elle profite, une femme ne pouvant, sans le fait de son mari, engager la communauté au delà de ce que la communauté profite [2]; *V.* l'*Introduction* au tit. 10, n° 29.

113. Les légataires et donataires universels sont aussi tenus des dettes, ou pour le total, s'ils sont légataires du total, ou pour la part des biens dont ils sont légataires et donataires : mais, comme ils n'en sont tenus que parce que les dettes sont une charge des biens qui leur ont été légués ou donnés, ils n'en sont pas tenus *ultrà vires*, et ils peuvent se décharger des dettes en abandonnant les biens; et, en cela, ils diffèrent des héritiers [3].

---

[1] *V.* art. 1696, 1697 et 1698, C. civ.

Art. 1696 : « Celui qui vend une « hérédité sans en spécifier en détail « les objets, n'est tenu de garantir que « sa qualité d'héritier. »

Art. 1697 : « S'il avait déjà profité « des fruits de quelque fonds ou reçu « le montant de quelque créance ap- « partenant à cette hérédité, ou ven- « du quelques effets de la succession, « il est tenu de les rembourser à l'ac- « quéreur, s'il ne les a expressément « réservés lors de la vente. »

Art. 1698 : « L'acquéreur doit de « son côté rembourser au vendeur ce « que celui-ci a payé pour les dettes et « charges de la succession, et lui faire « raison de tout ce dont il était créan- « cier, s'il n'y a stipulation contraire. »

[2] *V.* art. 1417, C. civ.

Art. 1417 : « Si la succession n'a « été acceptée par la femme que com- « me autorisée en justice au refus du « mari, et s'il y a eu inventaire, les « créanciers ne peuvent poursuivre « leur paiement que sur les biens tant « mobiliers qu'immobiliers de ladite « succession, et, en cas d'insuffisance, « sur la nue propriété des autres biens « personnels de la femme. »

[3] *V.* art. 871, 1009, 1012, C. civ. Cependant plusieurs auteurs pensent que le légataire universel, lorsqu'il est saisi (art. 1006), est un véritable héritier tenu des dettes *ultrà vires*, à moins

114. Les légataires particuliers ne sont pas ordinairement tenus des dettes; mais ils peuvent quelquefois en être tenus indirectement : car, n'étant pas permis au testateur de léguer au delà de ce qu'il reste à son héritier, les dettes acquittées (*Introd.* au tit. 16, n° 53), si les legs particuliers excédaient ce qui lui reste, ils devraient souffrir retranchement jusqu'à cette concurrence; et s'ils avaient été payés en entier, l'héritier ou les créanciers, comme exerçant à cet égard les droits de l'héritier, en auraient la répétition jusqu'à ladite concurrence [1]. — Lorsque le legs est d'un corps certain, et qu'il y a des héritiers à différentes espèces de biens, l'héritier de l'espèce de biens dans laquelle est la chose léguée, et qui est seul grevé de ce legs (*Introd. audit tit.* n° 76), peut en retrancher ce qui lui manque pour acquitter la portion de dettes dont l'espèce de biens à laquelle il succède est chargée : et ce légataire n'a aucun recours contre les héritiers aux autres espèces de biens, quand même ils auraient plus qu'il ne leur faut pour acquitter la part dont ils sont tenus des dettes ; car ce ne sont pas eux qui sont chargés du legs envers lui.

§ II. *Comment se distribuent les dettes entre plusieurs héritiers ou successeurs de différentes espèces de biens.*

115. Quoique dans plusieurs matières, telles que celles de la garde-noble, de la communauté, du douaire, notre coutume, suivant l'esprit de l'ancien droit français, ait regardé les dettes mobilières d'une personne comme une charge de ses seuls biens mobiliers, néanmoins elle a suivi un principe différent en matière de succession : car à l'exception des dettes de corps certains qui existaient dans la succession lors de son ouverture, lesquelles ne sont dues que par ceux qui ont succédé à ces corps certains, toutes les autres dettes d'un défunt, tant celles de sommes exigibles que les rentes passives, sont réputées charges de tous les biens du défunt, et non d'aucune espèce particulière de biens ; et en conséquence les différens héritiers ou successeurs universels qui succèdent à ces différentes espèces de biens, sont tenus chacun de toutes les dettes du défunt pour une part proportionnée à celle qu'ils ont dans la masse générale de l'actif de la succession [2] ; c'est ce qui est décidé par l'art. 360 ; *V.* cet article.

116. On ne considère à cet égard ni l'origine ni la cause de la dette : c'est pourquoi l'héritier aux propres est tenu pour sa part de ce que le défunt devait pour le prix d'un acquêt, quoiqu'il ne succède pas à cet acquêt : et l'héritier aux acquêts qui y succède seul, n'est tenu de cette dette que pour la même part pour laquelle il est tenu de toutes les autres dettes de la succession. — *Vice versâ*, s'il était dû quelque chose pour le prix des façons de l'année faites sur un héritage propre, l'héritier aux propres, quoiqu'il ait seul profité des fruits qui se sont trouvés pendants lors de l'ouverture de la succession, ne sera néanmoins tenu de cette dette que pour la même part pour laquelle

---

qu'il n'ait accepté sous bénéfice d'inventaire.

Art. 871 : « Le légataire à titre universel contribue avec les héritiers, « au prorata de son émolument ; mais « le légataire particulier n'est pas tenu « des dettes et charges, sauf toutefois « l'action hypothécaire sur l'immeuble « légué. »

Art. 1009 et 1012, ci-dessus, p. 421, note 1.

[1] *V.* art. 874 et 1024, C. civ.

Art. 874 : « Le légataire particulier « qui a acquitté la dette dont l'immeu« ble légué était grevé, demeure sub« rogé aux droits du créancier contre « les héritiers et successeurs à titre « universel. »

Art. 1024 : « Le légataire à titre « particulier ne sera point tenu des « dettes de la succession, sauf la ré« duction du legs ainsi qu'il est dit ci« dessus (art. 920 à 930), et sauf l'ac« tion hypothécaire des créanciers. »

[2] *V.* art. 1220, C. civ., ci-dessus, p. 510, note 1.

il est tenu de toutes les autres. En vain opposerait-on ces axiomes de droit : *Impensæ sunt onera fructuum; Fructus non intelliguntur nisi deductis impensis*, ils n'ont d'application que pour obliger la personne qui recueille les fruits, à rembourser les impenses à celle qui les a faites, lorsque ce sont différentes personnes; mais ils ne peuvent avoir d'application dans notre espèce, dans laquelle le défunt qui a fait les impenses et son héritier qui recueille les fruits,sont censés la même personne.

117. En suivant nos principes, on doit aussi décider que si Jacques, peu après avoir recueilli la succession aux propres de Pierre, son cousin paternel, meurt, et laisse pour héritiers un héritier paternel et un héritier maternel, l'héritier maternel de Jacques, quoiqu'il ne succède à aucune des choses auxquelles Jacques a succédé à Pierre, sera néanmoins tenu pour sa part, de la part des dettes de la succession de Pierre dont Jacques était tenu si elles se trouvent encore dues : car il suffit qu'elles soient devenues les dettes de Jacques par l'acceptation qu'il a faite de la succession de Pierre, pour qu'elles soient dues par tous les héritiers de Jacques, et on ne doit pas considérer leur origine. — Il y aurait plus de difficulté si Jacques n'eût été qu'héritier bénéficiaire de Pierre; l'effet du bénéfice d'inventaire étant de séparer les biens de la succession bénéficiaire de Pierre, des biens de Jacques, et d'empêcher que les dettes de cette succession bénéficiaire soient exigées sur les biens de Jacques. Néanmoins Auzanet décide que, même en ce cas, si la succession bénéficiaire de Pierre est avantageuse, tous les héritiers de Jacques doivent contribuer aux dettes de cette succession qui se trouvent encore dues; parce que ce n'est que vis-à-vis des créanciers de la succession bénéficiaire que l'effet du bénéfice d'inventaire a lieu. Mais dans la vérité l'héritier bénéficiaire étant véritablement héritier, et par conséquent étant devenu véritablement le débiteur des dettes de cette succession, tous ses héritiers doivent y contribuer comme à toutes ses autres dettes. Mais, si la succession bénéficiaire était onéreuse ; comme il est en ce cas de l'intérêt général de la succession de Jacques de se décharger de ces dettes en abandonnant les biens de la succession bénéficiaire de Pierre, les héritiers paternels de Jacques, pour l'intérêt particulier qu'ils ont de conserver ces biens, ne pourraient pas obliger les héritiers de l'autre ligne à contribuer à ces dettes: on doit entrer dans la discussion du *quid utilius*. — Il en serait de même si Jacques était mort sans s'expliquer sur l'acceptation ou la répudiation de la succession.

118. En suivant toujours nos principes, on doit décider que les héritiers aux propres d'une femme, quoiqu'ils ne succèdent aucunement à sa part dans l'actif de la communauté de biens qui était entre elle et son mari, ne laissent pas de contribuer à la part des dettes de cette communauté dont la succession de la femme est tenue, pourvu qu'il ait été de l'intérêt général de la succession de la femme d'accepter cette communauté : autrement il ne doit pas être au pouvoir des héritiers au mobilier, en acceptant pour leur intérêt particulier une communauté obérée, d'obliger aux dettes de cette communauté les héritiers aux propres; il faut entrer dans la discussion du *quid utilius*.

119. Suivant le même principe, l'héritier aux propres du mari, quoiqu'il ne succède pas à l'actif des biens de la communauté, contribue aux dettes de la communauté, ces dettes étant dettes de la personne du mari et de sa succession. Il contribue non-seulement à la moitié de ces dettes dont le mari était tenu de son chef, mais même à l'autre moitié, lorsque, par la renonciation de la veuve à la communauté, la succession du mari devient seule tenue du total desdites dettes, quoiqu'il ne profite en rien de la part de la veuve, qui, par sa renonciation, accroît à la succession du mari ; il suffit que lesdites dettes soient pour le total dettes de la succession du mari; arrêt du 5 août 1619 cité par Louet, lettre P, v° *Paiement des dettes*, sommaire 13, n° 5. — Entre les dettes de la communauté auxquelles l'héritier aux propres du mari

contribue, on doit comprendre les reprises et autres créances que la veuve a droit d'exercer sur les biens de la communauté, compensation préalablement faite, jusqu'à due concurrence, de ce que ladite veuve peut devoir à la communauté. Cela est indubitable dans le cas auquel la veuve a renoncé à la communauté. — Il y a plus de difficulté à l'égard des reprises en cas d'acceptation de communauté, lorsqu'il se trouve dans le fonds de la communauté de quoi les acquitter; car il n'est pas douteux que les reprises de la femme pour ce qu'il s'en faudrait, sont une dette de la succession du mari, à laquelle tous ses héritiers doivent contribuer. Plusieurs pensent aujourd'hui que le conjoint à qui ces reprises appartiennent, ne doit pas être censé créancier de l'autre conjoint pour la moitié desdites reprises, mais qu'il doit être plutôt considéré comme ayant, par rapport auxdites reprises, un plus grand droit dans les biens de la communauté que l'autre conjoint, qui n'a dans lesdits biens d'autre droit que la moitié de ce qui restera après le prélèvement desdites reprises. D'autres pensent au contraire, que les reprises d'un conjoint, *putà* de la femme, sont une vraie créance pareille à celle d'un tiers qui aurait prêté des deniers à la communauté; que la femme, lorsqu'elle a accepté la communauté, confond sur elle pour moitié cette créance, et a pour débitrice de l'autre moitié la succession de son mari, à laquelle dette par conséquent tous les héritiers du mari doivent contribuer; que cette dette naît du contrat de société par lequel les conjoints s'obligent réciproquement à se faire raison de ce que la communauté pourrait, pendant qu'elle durerait, profiter de leurs biens propres. Cette seconde opinion paraît plus conforme aux principes sur le contrat de société, et elle est autorisée par un arrêt du mois d'avril 1619, rapporté par Brodeau sur Louet, lettre P, v° *Paiement de dettes*, somm. 13, n° 6, et par Lebrun et Renusson. Observez que, si on suit cette seconde opinion, lorsque deux conjoints ont de part et d'autre des reprises à exercer sur la communauté qui a de quoi les acquitter toutes, on doit en faire compensation jusqu'à due concurrence, et faire le conjoint, qui en a pour une moindre somme que l'autre, débiteur envers l'autre de la moitié seulement de l'excédent des reprises de l'autre; *v. g.* si les reprises et créances de la femme contre la communauté, toutes déductions faites de ce qu'elle doit à la communauté, sont de la somme de 12,000 liv. et celles du mari, toutes déductions pareillement faites, de 8,000 liv., la succession du mari sera débitrice envers la femme de la somme de 2,000 liv., moitié de l'excédent de ses créances, qui monte à 4,000 liv.

120. Les rentes foncières, dont les héritages du défunt sont chargés, ne sont dettes de la succession du défunt que pour les arrérages qui en ont couru jusqu'à sa mort; il n'y a que celui qui succède à l'héritage qui est chargé de la rente, qui soit tenu de la continuer à l'avenir [1]. Néanmoins, si le défunt avait contracté l'obligation de la *fournir et faire valoir*, cette obligation serait une obligation de la personne dont tous ses héritiers seraient tenus : mais, comme elle n'est que subsidiaire à l'obligation de l'héritage, elle ne les oblige à la prestation de la rente qu'en cas d'insuffisance de l'héritage qui en est chargé. — Prenez garde de confondre avec les rentes foncières celles qui sont constituées avec un assignat spécial sur un certain héritage : cet assignat n'empêche pas qu'elles soient dettes de la personne du défunt, et que tous les héritiers en soient en conséquence tenus.

121. Chaque espèce particulière de biens, qui compose la masse générale des biens du défunt, étant chargée d'une portion des dettes en même raison qu'est cette espèce de biens, au total de l'actif de la succession, l'héritier, qui succède à cette espèce de biens, est tenu de toute cette portion de dettes, quoiqu'il ne recueille pas toutes les choses dont cette espèce de biens est composée, le testateur ayant disposé, par des legs singuliers, de plusieurs de ces choses.

[1] Elles seraient aujourd'hui considérées comme dettes de la succession.

122. Comme ce n'est qu'après la liquidation de la succession qu'on peut connaître pour quelle part des dettes doit être tenu chacun des héritiers qui succède à chaque différente espèce de biens, et que les créanciers ne sont pas obligés d'attendre la fin de cette liquidation, les créanciers peuvent, en attendant, exiger de chacun des héritiers sa portion virile des dettes, sauf aux héritiers, lorsque la succession sera liquidée, à se faire raison entre eux de ce qu'ils auraient payé de plus ou de moins [1]; Lebrun, liv. 4, ch. 2, sect. 1, n° 2.

123. Cette répartition des dettes sur les différentes espèces de biens ne peut jamais avoir lieu dans les successions des pères et mères et autres ascendants. Quoique l'aîné ait une plus grande portion que les autres enfants dans les biens nobles, il n'est tenu des dettes que pour la même portion que chacun de ses cohéritiers, étant, dans notre coutume, censé n'avoir que comme un prélegs légal ce qu'il a de plus qu'eux; *V.* l'art. 360. — Suivant le principe établi *suprà*, n° 116, cette décision a lieu quand même la dette serait pour le prix du manoir noble auquel l'aîné succède seul; Lebrun, liv. 4, ch. 2, sect. 3, n° 4. Elle souffre limitation lorsque la légitime des puînés se trouve entamée; *suprà*, *Introd. au Tit.* 15, n° 86.

124. Lorsque la dette est indivisible, telle qu'est celle qu'un architecte a contractée envers moi de me construire une maison, chacun des héritiers ou successeurs universels est débiteur du total, ne pouvant pas être débiteur de partie d'une chose qui n'est pas susceptible de parties [2]. Mais comme l'observe Dumoulin, *Tract. de Divid. et indiv. Totum quidem debent, sed non totaliter* : c'est-à-dire, quoiqu'ils soient débiteurs chacun du total, ils ne me doivent pas solidairement, *totaliter*, la construction de la maison, comme me la devraient plusieurs débiteurs solidaires qui se seraient obligés envers moi à la construire; c'est pourquoi je puis bien demander à chacun desdits héritiers la construction totale de la maison, mais, faute par eux de satisfaire à cette obligation, ils ne seront condamnés en mes dommages et intérêts chacun que pour la part dont il est l'héritier; car l'obligation des dommages et intérêts, en laquelle s'est convertie l'obligation principale, n'étant pas indivisible comme l'était la principale, les héritiers qui ne sont pas débiteurs solidaires, n'en peuvent être tenus chacun que pour la part dont il est héritier.

§ III. *De l'action hypothécaire des créanciers.*

125. Les créanciers, lorsqu'ils sont hypothécaires, outre l'action personnelle qu'ils ont contre chacun des héritiers ou autres successeurs universels du défunt pour la part dont ils sont personnellement tenus des dettes de la succession, ont encore l'action hypothécaire contre ceux desdits héritiers ou successeurs universels qui possèdent quelque immeuble de la succession [3]; *V.* sur cet action, l'art. 358.

---

[1] Voilà pourquoi, dans l'ancienne jurisprudence, le droit de poursuite de la part du créancier était très distinct de la contribution aux dettes et charges de la part des héritiers entre eux. Aujourd'hui ce motif n'existe plus, du moins en thèse générale, aussi les créanciers doivent-ils établir leur demande contre les divers héritiers, sur la part héréditaire de ceux-ci.

[2] *V.* art. 1222 et 1223, C. civ.

Art. 1222 : « Chacun de ceux qui « ont contracté conjointement une « dette indivisible, en est tenu pour le « total, encore que l'obligation n'ait « pas été contractée solidairement. »

Art. 1223 : « Il en est de même à « l'égard des héritiers de celui qui a « contracté une pareille obligation. »

[3] *V.* art. 873, *hypothécairement pour le tout*, et 1221, 1°, C. civ.

Art. 873 : « Les héritiers sont tenus « des dettes et charges de la suc- « cession, personnellement pour leur « part et portion virile, *et hypo-* « *thécairement pour le tout*; sauf leur « recours, soit contre leurs cohéritiers « soit contre les légataires universels,

ART. II. — Des autres charges des successions.

126. Les autres charges des successions sont, 1° les *frais funéraires*. Tous les héritiers des différentes espèces de biens sont tenus de ces frais pour la même part pour laquelle ils sont tenus des dettes. Les créanciers de ces frais peuvent demander le total de ce qui leur est dû pour ces frais à celui qui a commandé en son nom de les faire, quoiqu'il ne soit héritier qu'en partie, ou même qu'il ne soit pas héritier, ou qu'il ait renoncé à la succession, sauf son recours contre les autres héritiers qui en sont tenus; pour lequel recours il a un privilége sur les biens de la succession avant tous les créanciers. — 2° Les *legs* sont aussi une charge des successions; *V.* sur ce l'*Introd. au tit. précéd.*, sect. 6; — 3° Les *frais d'inventaire* sont une charge des successions, qui paraît ne devoir concerner que ceux des héritiers et autres successeurs universels qui succèdent au mobilier. Les héritiers aux propres n'en doivent pas être tenus, si ce n'est pour la partie de l'inventaire qui concerne la description des titres de leurs propres. — Les scellés ayant pour objet la conservation des titres aussi bien que celle des meubles, les héritiers aux propres y doivent contribuer.— Lorsqu'il y a différents héritiers à différentes espèces de biens, les frais de partage de chaque espèce particulière de biens et ceux qui se font pour y parvenir, doivent être portés par les seuls héritiers qui y succèdent : mais l'acte de liquidation de la part que chacun des héritiers doit porter dans les dettes, doit se faire aux frais de tous les héritiers.

ART. III. — De la séparation de biens.

127. Les créanciers de la succession, quoique simples chirographaires, et même les légataires, ont droit d'être payés préférablement aux créanciers de l'héritier, sur les biens de la succession, en demandant pour cet effet la *séparation desdits biens d'avec ceux de l'héritier* [1]. La justice de cette séparation est évidente : l'héritier n'ayant droit lui-même aux biens du défunt qu'à la charge d'acquitter les dettes et les legs, ces créanciers n'y doivent pas avoir plus de droit que n'en a leur débiteur, et ne doivent par conséquent être payés sur lesdits biens qu'après l'acquittement de toutes lesdites dettes et legs. — Le droit romain avait fixé un temps de cinq ans, dans lequel cette séparation devait être demandée; L. 1, §13, ff. *de Separationibus*. Notre droit n'ayant fixé aucun temps, elle peut toujours être demandée tant que les biens peuvent se reconnaître [2]; Lebrun, liv. 4, ch. 2, sect. 1, n° 24, *in fine*.

128. Les créanciers qui demandent cette séparation des biens de la succession, n'y peuvent comprendre les biens que le défunt a donnés entre-vifs à l'un de ses enfants, qui en doit le rapport à ses cohéritiers : car ces biens, dans la vérité, ne sont pas de la succession, et le rapport que l'enfant dona-

---

« à raison de la part pour laquelle ils « doivent y contribuer. »

Art. 1221 : Le principe établi dans l'art. 1220, relativement à la divisibilité (*V.* ci-dessus, p. 510, note 1), reçoit exception : « Dans le cas où la « dette est hypothécaire. »

[1] *V.* art. 878, C. civ.

Art. 878 : « Les créanciers de la « succession peuvent demander, dans « tous les cas, et contre tout créancier, « la séparation du patrimoine du dé- « funt, d'avec le patrimoine de l'héri- « tier. »

[2] Notre Code fait une distinction entre les meubles et les immeubles. *V.* art. 880, C. civ.

Art. 880 : « Le droit de demander « la séparation des patrimoines se prescrit, relativement aux meubles, par « le laps de trois ans. — A l'égard des « immeubles, l'action peut être exer- « cée tant qu'ils existent dans la main « de l'héritier. »

taire en doit faire, n'est établi qu'en faveur de ses cohéritiers [1]; Lebrun, *ibid.* n° 28.

129. Suivant les décisions d'Ulpien, en la loi 1, § 17, et de Paul, en la loi 5, ff. *de separat.* les créanciers de la succession qui n'avaient pu être entièrement payés sur les biens de la succession dont ils avaient demandé la séparation, n'étaient plus reçus à se faire payer sur les biens particuliers de l'héritier, même après les créanciers particuliers de l'héritier acquittés. — Ces créanciers en demandant cette séparation, étaient censés avoir refusé de recevoir l'héritier pour leur débiteur en la place du défunt. Notre jurisprudence n'a pas adopté ces décisions. Nous admettons les créanciers de la succession à se venger pour ce qui leur reste dû sur les biens de l'héritier, après ceux de l'héritier payés. Nous n'avons pas cru que la séparation établie en leur faveur dût leur préjudicier, et décharger l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux en acceptant la succession [2]; Lebrun *ibid.*

130. On a demandé si les créanciers de l'héritier pouvaient aussi être admis à demander la séparation des biens particuliers de l'héritier d'avec ceux de la succession? Les lois romaines décident pour la négative, et en donnent cette raison, que l'héritier a pu, en s'obligeant, par son acceptation de la succession, envers les créanciers de la succession, de même qu'en contractant quelque autre dette que ce soit, préjudicier à ses créanciers [3]; *nam licet alicui, adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem;* L. 1, § 2, ff. *d. tit.* — Mais notre jurisprudence, plus rigoureuse que la romaine pour la rescision de tout ce qu'un débiteur peut faire en fraude de ses créanciers, n'a aucun égard à l'acceptation d'une succession onéreuse qu'un débiteur fait en fraude de ses créanciers, et accorde à ses créanciers la séparation des biens de leur débiteur, contre les créanciers de cette succession [4]; Brodeau sur Louet, lettre H, v° *Héritier*, sommaire 19, n° 3.

SECT. VIII. — Des successions irrégulières.

131. Le Roi seul, à l'exclusion des seigneurs hauts-justiciers, a droit de succéder aux biens des aubains [5]. Ce droit a plusieurs exceptions; *V.* section 1. — Le Roi succède aussi aux biens des Français bâtards qui meurent intestats et sans héritiers. Le seigneur justicier ne peut succéder aux biens desdits bâtards que lorsque trois choses concourent: 1° lorsque le bâtard est né dans son territoire; 2° lorsqu'il y a son domicile lors de son décès; 3° lorsque ses biens s'y trouvent; *Grand Coutumier*, tit. 3, § *fin.* — A l'égard des Français

---

[1] *V.* art. 857, C. civ., ci-dessus, p. 515, note 1.

[2] Pothier n'est point ici d'accord avec lui-même, car si *cette séparation établie en faveur des créanciers ne doit pas leur préjudicier ni décharger l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux en acceptant la succession*, ils doivent venir sur les biens de l'héritier en *concurrence* avec les créanciers personnels de l'héritier, et non pas, comme le dit Pothier, *après ceux de l'héritier payés.* S'ils ne peuvent venir qu'après que les créanciers de l'héritier seront payés, l'obligation de l'héritier a été notablement modifiée. L'opinion d'Ulpien était plus nette et plus conforme au droit.

[3] *V.* art. 881, C. civ.

Art. 881 : « Les créanciers de l'hé« ritier ne sont point admis à deman« der la séparation des patrimoines « contre les créanciers de la succes« sion. »

[4] Cette action pour faire annuler l'acceptation d'une succession onéreuse, parce qu'elle a eu lieu en fraude des droits des créanciers de l'héritier, est tout à fait différente de la demande en séparation de patrimoine.

[5] *V.* loi du 14 juillet 1819, ci-dessus, p. 484, note 1.

nés de légitime mariage, lorsqu'ils meurent intestats et sans héritiers, les seigneurs hauts-justiciers ont droit de succéder, par droit de déshérence, tant à leurs immeubles qui sont situés dans le territoire de leur justice, qu'à leurs meubles qui s'y trouvent; et il n'est pas nécessaire qu'ils soient nés dans le territoire, ni qu'ils y meurent, et y soient domiciliés.— Il en est de même du droit de confiscation. Lorsque quelqu'un a perdu son état civil par une condamnation à peine capitale, les seigneurs hauts-justiciers ont droit de succéder aux biens qui se trouvent dans leur territoire: art. 331. — Dans tous ces cas le roi et les seigneurs hauts-justiciers succèdent aux biens de ces personnes comme à des biens vacants, et non à la personne. C'est pourquoi ils ne sont tenus des dettes qu'autant qu'ils sont une charge des biens, et ils peuvent s'en décharger en les abandonnant [1].

182. Suivant un arrêt de règlement du parlement de 1710, la succession des biens des religieux curés est déférée pour moitié aux pauvres de la paroisse, et pour l'autre moitié à la fabrique : mais suivant la jurisprudence du grand-conseil, où les moines et abbés qui y ont leurs causes commises ne manquent pas de se pourvoir, le monastère ou l'abbé a droit de succéder au total de ces biens, qu'il retient comme un pécule dont le religieux n'avait que la libre administration pendant sa vie, étant incapable de posséder rien en propriété, et dont la propriété par conséquent est censée avoir toujours appartenu au monastère. — Ces successeurs ne succèdent pas à la personne du religieux qui, étant mort civilement, n'avait pas de personne : ils ne succèdent qu'à son pécule. C'est pourquoi ils ne sont tenus des dettes du religieux que jusqu'à concurrence du pécule auquel ils succèdent, et en tant qu'elles en sont une charge. Au reste, suivant notre droit, ils n'ont pas le privilége que les lois romaines accordaient aux pères et aux maîtres, d'être préférés, pour ce qui leur était dû, aux autres créanciers du pécule, mais ils doivent venir au marc la livre avec les autres créanciers.

APPENDICE.

DES DÉMISSIONS DE BIENS ET DES INSTITUTIONS CONTRACTUELLES.

§ 1er. *Des démissions de biens.*

Les démissions de biens étant une anticipation de succession, *juris hæreditarii prærogatio,* suivant l'expression de d'Argentré, nous avons cru qu'il était à propos d'en dire un mot par forme d'Appendice au titre *des Successions.*

1. On peut définir la *démission de biens*, un acte par lequel une personne, en anticipant le temps de sa succession, se dépouille de son vivant de l'universalité de ses biens, et en saisit d'avance ses héritiers présomptifs, en retenant néanmoins le droit d'y rentrer lorsqu'elle le jugera à propos [2].

---

[1] Les successeurs irréguliers sont : 1° Les enfants naturels légalement reconnus; 2° le conjoint survivant; 3° L'Etat. *V.* art. 767, 768, C. civ. — En ce qui concerne la succession de l'enfant naturel, sont appelés : 1° Ses enfants et descendants légitimes : 2° Ses enfants naturels ; 3° Les père et mère qui l'ont reconnu, ou le survivant; 4° Ses frères et sœurs naturels ou leurs descendants, sauf le droit pour les enfants légitimes du père ou de la mère de succéder aux biens que l'enfant naturel décédé avait recueillis dans la succession du père ou de la mère ou qui lui avaient été donnés par eux; 5° le conjoint survivant; 6° l'État.

Art. 767. *V.* ci-dessus, p. 486, à la note 1.

Art. 768 : « A défaut de conjoint « survivant, la succession est acquise « à l'État. »

[2] Notre Code n'admet plus de semblables démissions de biens, les ascen-

2. L'ordonnance de 1731, en ordonnant (art. 3) qu'il n'y aurait que deux manières de disposer de ses biens à titre gratuit : *la donation entre-vifs et la testamentaire,* n'a pas abrogé l'usage des démissions de biens ; car ces démissions ne sont pas tant une troisième espèce de *donation*, qu'une simple exécution anticipée de la loi des successions. D'ailleurs cette disposition de l'ordonnance, qui retranche toutes les autres voies que le testament, par lesquelles on pourrait diminuer les droits des héritiers légitimes dans les successions, étant faites en faveur des héritiers, ce serait l'appliquer mal, et contre la fin qu'elle s'est proposée, que de vouloir en conclure qu'elle a abrogé les démissions de biens, qui se font uniquement en faveur des héritiers. L'ordonnance, par cette disposition, n'a fait que rendre général un droit déjà reçu dans plusieurs coutumes où néanmoins les démissions de biens ne laissaient pas d'être en usage.

3. Ces démissions de biens n'étant ni donations entre-vifs, ni donations testamentaires, elles ne sont sujettes ni aux formalités des donations entre-vifs, ni à celles des testaments. Elles se forment par le concours de la volonté de la personne qui se démet de ses biens au profit de ses héritiers présomptifs, et de celle desdits héritiers présomptifs qui acceptent cette démission.

4. La démission de biens n'étant, comme nous l'avons dit, que l'exécution anticipée de la loi des successions, il suit de là, 1° que cette démission doit être de l'universalité des biens, et non de choses particulières : car c'est l'universalité des biens des personnes que la loi des successions transmet en celles de leurs héritiers. — Si donc quelqu'un s'était démis au profit de ses héritiers, de quelques corps d'héritages, cet acte ne serait pas une démission, mais une donation, qui, pour être valable, devrait être revêtue des formes des donations entre-vifs, ou faite dans la forme des testaments. — Au reste, la démission est de l'universalité des biens, quoique celui qui l'a faite en ait excepté et se soit retenu des choses particulières.

5. De notre principe il suit 2° qu'il n'y a que les personnes qui ont le droit de transmettre leur succession, qui puissent faire un acte de démission de biens ; et que cette démission ne peut être faite qu'envers ceux que la loi doit un jour appeler à la succession du démettant, et qu'elle doit leur être faite pour les mêmes parts pour lesquelles ils doivent y être appelés. — Si celui qui a fait la démission de biens, avait, par l'acte de démission, distribué ses biens autrement que la loi des successions ne les distribue, et avait avantagé quelqu'un de ses héritiers au préjudice des autres, le démettant ne s'étant pas en ce cas renfermé dans les bornes d'exécuteur, par anticipation de la loi, de sa succession, l'acte ne serait pas une simple démission de biens, mais dégénérerait en donation, et ne pourrait par conséquent être valable qu'autant qu'il serait revêtu des formes des donations, ou de celles des testaments.—Quoique l'acte de démission de biens soit accompagné d'un partage inégal desdits biens entre les démissionnaires, néanmoins, s'il paraît que l'intention du démettant a été d'en faire un partage égal, et qu'il s'est seulement trompé dans l'exécution de son intention, surtout s'il a expressément déclaré cette volonté par

---

dants peuvent faire entre leurs enfants et descendants la distribution et le partage de leurs biens, ainsi qu'il est expliqué par l'art. 1075, C. civ.

Art. 1075 : « Les père et mère et « autres ascendants pourront faire « entre leurs enfants et descendants, « la distribution et le partage de leurs « biens. »

Mais l'article 1076 porte :

Art. 1076 : « Ces partages pourront « être faits par actes entre-vifs ou tes- « tamentaires, avec les formalités, con- « ditions et règles prescrites pour les « donations entre-vifs et testaments. « — Les partages faits par actes entre- « vifs ne pourront avoir pour objet que « les biens présents. »

l'acte ; comme c'est l'intention des parties qui doit régler la nature, l'acte de démission ne laissera pas d'être une véritable démission de biens, sauf à la partie lésée par le partage à se pourvoir contre le partage et en demander un autre.

6. Il suit du même principe, 3° que les enfants démissionnaires sont ob de rapporter au partage des biens compris dans la démission tous les avan particuliers qui leur ont été faits, de même qu'étant héritiers, ils seraie de les rapporter au partage de la succession : car, comme il vient d' ci-dessus, la démission n'est censée faite à chacun d'eux que pour la que chacun d'eux aurait dans la succession, et par conséquent s charge du rapport.

7. De notre principe, il suit, 4° que si quelqu'un des démi puis la démission, vient à prédécéder le démettant, ce démis pouvant plus, par son prédécès, être appelé par la loi à sa succession, mission devient nulle en sa personne pour sa part dans les biens comp. en la démission. — Si néanmoins ce démissionnaire laissait des enfants que la loi appelât par le droit de représentation à la part que ce démissionnaire aurait eue dans la succession du démettant, ils pourront retenir ladite part dans les biens compris dans la démission. — Si le démissionnaire ne laisse pas d'enfants qui puissent le représenter dans la succession, sa part, dont il n'avait joui que provisionnellement en attendant l'ouverture de la succession, et qui se trouve caduque par son prédécès, doit accroître à ses co-démissionnaires auxquels la démission a été faite conjointement avec lui. — Si tous les démissionnaires prédécèdent, la démission devient absolument nulle ; et non-seulement le démettant, mais ses héritiers, après sa mort, peuvent en ce cas répéter les biens compris en la démission.

8. Il suit de notre principe, 5° que, lorsqu'une personne s'est démise de ses biens envers ses enfants, et qu'il lui survient d'autres enfants depuis la démission, les enfants survenus depuis la démission peuvent, après la mort du démettant demander leur part héréditaire dans les biens compris dans la démission : car la démission, qui n'est qu'une exécution anticipée de la loi des successions, n'ayant pu donner à ceux à qui la démission a été faite, dans les biens y compris, que la part à laquelle la loi des successions les appellerait, ils ne peuvent retenir que cette part, et ils doivent abandonner le surplus aux enfants survenus depuis, qui sont comme eux appelés à la succession [1].

9. Il suit du même principe, 6° que les immeubles compris en la démission de biens, sont propres en la personne des démissionnaires, quoiqu'ils soient de la ligne collatérale : car la démission de biens étant, comme nous l'avons dit, une anticipation de la succession du démettant, plutôt qu'une donation, les démissionnaires sont censés tenir ces héritages à titre de succession, qui est un titre qui fait des propres, et non à titre de donation.

10. Le démettant transfère aux démissionnaires, dès avant sa mort, la propriété des biens dont il se démet, par la tradition qu'il leur en fait ; mais elle ne leur est transférée jusqu'à la mort du démettant que d'une manière révocable. Le démettant conserve toujours jusqu'à sa mort le pouvoir de révoquer sa démission, toutes et quantes fois qu'il jugera à propos. Telle est la jurisprudence du Parlement de Paris, attestée par tous les auteurs, Lebrun, Boullenois,

---

[1] *V.* art. 1078, C. civ., qui consacre la même doctrine.

Art. 1078 : « Si le partage n'est pas « fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, le partage sera nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau dans « la forme légale, soit par les enfants « ou descendants qui n'y auront reçu « aucune part, soit même par ceux « entre qui le partage aurait été fait. »

faisant partie des conditions et clauses du contrat de
pour cause de ; et en cela elles diffèrent des institutions d'héri-
parce qu'étant nt une ordonnance de dernière volonté, sont ré-
les confirme ; de testateur, suivant la nature des dernières vo-
cession du démett actuelle étant une donation que l'instituant
donner ouverture, instituée, et ayant pour objet de rendre la
conséquent révocabl tuant, il suit de là qu'elle ne peut s'effec-
prendre des lettres p qu'elle devient caduque si la personne
pris par Me Boullenois , *per rerum naturam*, qu'on soit hé-
obligé d'en convenir, il ne peut y avoir de *succession*
de prendre des lettres q *n est.* C'est en cela que l'institu-
sont par leur nature irrév onations pour cause de mort.

11. Notre principe de mort, comme l'a prétendu
lorsqu'elles sont faites par le co n° 2, mais elle est plutôt
somptifs du démettant. La démission, l'un contrat de mariage,
part qu'y a celui en faveur du mariage duq vocabilité étant une des
car vis-à-vis de lui, et pour sa part, cette fs, et les distinguent
démission, mais une condition de son contrat de mariage tion, quoique ir-
pas d'être révocable pour la part de ses codémissionnaires, de mort, abuse
n'ayant pas lieu à leur égard ; Lebrun, liv. 4, ch. 1, n° 14. endroit rap-
e dans un

12. Le démettant s'étant exproprié de ses biens, il ne peut plus les *donari*
ni les hypothéquer, tant qu'il n'en a pas recouvré la propriété en révoquant du en
sa démission : car on ne peut aliéner ni hypothéquer ce qui n'est plus à soi. soit
Les biens compris en la démission qui n'est pas révoquée, ne peuvent donc
pas *per se* être hypothéqués aux créanciers du démettant, postérieurs à la dé-
mission ; mais le droit que le démettant conserve de rentrer dans lesdits biens
peut leur être hypothéqué ; ce droit étant un droit immobilier par rapport aux
immeubles compris en la démission, et par conséquent susceptible d'hypothèque.
Lesdits créanciers peuvent en conséquence, du vivant du démettant, comme
exerçant les droits du démettant leur débiteur, révoquer la démission, et venir
par ordre d'hypothèque sur les biens immeubles compris en la démission, les-
quels par cette révocation de la démission, leur deviennent hypothéqués, tant
parce qu'ils redeviennent les biens de leur débiteur, que parce que le droit de
les révoquer qui leur était hypothéqué, s'est fondu et résolu dans lesdits biens.
Mais si le démettant est mort sans que ni lui ni ses créanciers, comme exerçant ses droits, aient révoqué la démission, et que les démissionnaires aient accepté la succession, les créanciers postérieurs à la démission auront bien une action personnelle contre les démissionnaires devenus héritiers de leur débiteur ; mais ils ne pourront prétendre aucune hypothèque ni sur les biens compris en la démission, leur débiteur n'ayant pu leur hypothéquer ce qui ne lui appartenait plus ; ni sur le droit qu'avait leur débiteur de révoquer sa démission, ce droit ayant été éteint par sa mort.

13. Les démissionnaires, quoique devenus propriétaires des biens du démettant par la démission qu'il leur en a faite en anticipation de sa succession, ne sont pas néanmoins encore ses héritiers, tant qu'il vit : car un héritier étant la continuation de la personne du défunt, il implique qu'on puisse être héritier d'un homme qui est jouissant de son état civil : *viventis nulla est hæreditas.* De là il suit que les démissionnaires ne sont pas tenus indéfiniment *et ultrà vires* des dettes du démettant, quoiqu'antérieures à la démission ; ils n'en sont tenus qu'autant qu'elles sont une charge des biens compris en la démission, et par conséquent jusqu'à concurrence desdits biens.

14. Ils peuvent aussi, après la mort du démettant, éviter d'en être tenus *ultrà vires*, en acceptant sa succession sous bénéfice d'inventaire : ils peuvent même renoncer à sa succession, et abandonner les biens compris en la démission pour se décharger entièrement des dettes. Quoique la démission fût une

anticipation de cette succession, on ne peut dire qu'en acceptant la démission, ils ont accepté d'avance la succession, et se sont mis par là hors d'état d'y renoncer : car une succession ne peut être acceptée avant qu'elle existe et qu'elle soit déférée; L. 21, § 2, ff. *de Acq. hered. et passim.*

15. C'est une question plus difficile, de savoir si les démissionnaires, en renonçant à la succession du démettant pour n'être pas tenus des dettes postérieures à la démission, peuvent, nonobstant leur renonciation, retenir les biens compris en la démission, en se chargeant des dettes antérieures? Boullenois (sur les *Démissions de biens*, 11e question, p. 221) le décide pour l'affirmative, et il cite un arrêt du 9 août 1683, rapporté au Journal du Palais, t. 2, p. 448. Je ne crois pas qu'on puisse suivre aujourd'hui cette décision, lorsque l'acte de démission n'est pas revêtu des formes des donations entre-vifs, ou qu'elle n'est pas faite par contrat de mariage ; car l'acte en ce cas ne pouvant passer pour une donation, puisque l'ordonnance de 1731 n'admet d'autres donations que celles entre-vifs et les testamentaires, et ne pouvant valoir que comme une anticipation de la succession du démettant, la démission en conséquence n'étant faite au démissionnaire qu'en tant qu'il doit être un jour l'héritier du démettant, cette démission renferme *vi ipsâ* et par sa nature, la condition qu'il sera l'héritier du démettant ; d'où il suit que, lorsque le démissionnaire renonce à la succession, il n'a plus ni titre ni qualité pour pouvoir retenir les biens compris en la démission. A l'égard de l'arrêt, la réponse est que, dans l'espèce de l'arrêt, la démission a pu être regardée comme donation, et que, dans le temps de cet arrêt, la jurisprudence confirmée par l'ordonnance, qui ne reconnaît aucunes donations que celles revêtues des formes des donations entre-vifs ou des testamentaires, n'était pas encore bien établie.

§ II. *Des institutions contractuelles.*

16. *Institution d'héritiers* est la nomination que quelqu'un fait d'une ou de plusieurs personnes à qui il entend transmettre après sa mort tous ses droits actifs et passifs ; ou, ce qui revient au même, c'est la donation que quelqu'un fait de sa succession.

17. La loi romaine permet aux particuliers de disposer de leur succession et de se choisir des héritiers par testament, à qui ils transmettent après leur mort tous leurs droits actifs et passifs ; elle ne défère leur succession à ceux qu'elle y appelle, qu'à défaut de ces héritiers testamentaires. — Les coutumes, pour la plupart, n'ont pas permis ces institutions d'héritiers dans les testaments ; la nôtre les rejette expressément en l'art. 287. Mais la faveur des contrats de mariage est si grande en France, que la jurisprudence y a fait admettre les institutions d'héritiers en faveur de quelqu'une des parties contractantes, ou des enfants qui naîtront du futur mariage, même dans les coutumes qui ont rejeté expressément l'institution d'héritiers. — Non-seulement on peut par contrat de mariage instituer un héritier ; on peut aussi en substituer à ceux qu'on y a institués, et faire ainsi plusieurs degrés. — Ces institutions d'héritiers qui se font dans les contrats de mariage, s'appellent *institutions contractuelles*, parce qu'elles sont une des clauses et conditions du contrat. — On peut les définir, la donation que quelqu'un fait de sa succession en tout ou en partie, par contrat de mariage, à l'une des parties contractantes, ou aux enfants qui naîtront du futur mariage [1].

---

[1] *V.* art. 1082 et 1083, C. civ.

Art. 1082 : « Les pères et mères, les « autres ascendants, les parents collatéraux des époux, et même les étrangers, pourront, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des « biens qu'ils laisseront au jour de leur « décès, tant au profit desdits époux, « qu'au profit des enfants à naître de « leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire. — Pareille donation, quoique

18. Ces institutions faisant partie des conditions et clauses du contrat de mariage, sont irrévocables ; et en cela elles diffèrent des institutions d'héritiers testamentaires, qui étant une ordonnance de dernière volonté, sont révocables jusqu'à la mort du testateur, suivant la nature des dernières volontés [1]. — L'institution contractuelle étant une donation que l'instituant fait de sa succession à la personne instituée, et ayant pour objet de rendre la personne instituée héritière de l'instituant, il suit de là qu'elle ne peut s'effectuer que par la mort de l'instituant, et qu'elle devient caduque si la personne instituée le prédécède [2] : car il est impossible, *per rerum naturam*, qu'on soit héritier de quelqu'un, si on ne lui survit ; et il ne peut y avoir de *succession* d'une personne vivante, *hæreditas viventis non est.* C'est en cela que l'institution contractuelle participe de la nature des donations pour cause de mort. Elle n'est pas néanmoins donation pour cause de mort, comme l'a prétendu Laurière, *Tr. des Institutions contractuelles*, ch. 2, n° 2, mais elle est plutôt donation entre-vifs, puisqu'elle fait partie des conditions d'un contrat de mariage, qui est un acte entre-vifs ; et qu'elle est irrévocable, l'irrévocabilité étant une des qualités qui caractérisent principalement les donations entre-vifs, et les distinguent de celles pour cause de mort. Laurière, pour établir qu'une donation, quoique irrévocable, peut n'en être pas moins une donation pour cause de mort, abuse de la loi 25, §4, ff. *de Mortis causâ donat.* Le jurisconsulte en cet endroit rapporte les différentes espèces de donations que peut faire un homme dans un grand danger et par la pensée de la mort, et il dit : *Sic quoque potest donari mortis causâ, ut nullo casu sit repetitio*, ce qui ne doit pas être entendu en ce sens, qu'on peut faire une véritable donation pour cause de mort, qui soit irrévocable, comme l'a mal entendu Laurière ; mais le sens est qu'on peut, *mortis causâ*, c'est-à-dire, dans la pensée de la mort, faire non-seulement des donations pour cause de mort, mais même des donations entre-vifs et irrévocables. Notre interprétation se prouve par la loi 27, ff. *eod. tit.* qui dit expressément que lorsqu'une personne *mortis causâ*, donne par donation irrévocable, la donation, quoiqu'elle ait pour cause et pour motif la pensée de la mort, n'est pas néanmoins donation pour cause de mort, mais vraie donation entre-vifs. *Ubi ita donatur mortis causâ, ut nullo casu revocetur, causâ donandi magis est quàm mortis causâ donatio, et ideò perindè haberi debet atque alia quævis inter vivos donatio.*

19. Il est évident qu'une institution contractuelle ne peut être faite que par ceux qui ont le droit de transmettre leur succession à des héritiers : c'est pourquoi ceux qui ont perdu la vie civile ne peuvent faire d'institution contractuelle. Les aubains n'ayant pas le droit de transmettre leur succession [3], si ce n'est à leurs enfants français, il s'ensuit qu'ils ne peuvent instituer héritiers

---

« faite au profit seulement des époux « ou de l'un d'eux, sera toujours dans « ledit cas de survie du donateur, pré- « sumée faite au profit des enfants et « descendants à naître du mariage. »

Art. 1083 : « La donation, dans la « forme portée au précédent article, « sera irrévocable, en ce sens seule- « ment que le donateur ne pourra plus « disposer, à titre gratuit, des objets « compris dans la donation, si ce n'est « pour sommes modiques, à titre de « récompense ou autrement. »

[1] Irrévocable seulement en ce qui concerne la disposition à titre gratuit.

[2] *V.* art. 1089, C. civ.

Art. 1089 : « Les donations faites à « l'un des époux, dans les termes des « art. 1082, note ci-dessus, 1084 (do- « nations de biens présens et à ve- « nir), et 1086 (donations faites sous « conditions), deviendront caduques, « si le donateur survit à l'époux dona- « taire et à sa postérité. »

[3] Le mort civilement ne peut faire d'institution contractuelle ; « il ne « peut disposer de ses biens, en tout « ou en partie, soit par donation en- « tre-vifs, soit par testament. » (Art. 25, C. civ.)

par contrat de mariage d'autres personnes que leurs enfants français[1]. — Il n'en est pas de même des bâtards : s'il n'y a que leurs enfants et leurs veuves qui puissent leur succéder *ab intestat*, c'est parce qu'il n'y a que ces personnes qui aient le droit de leur succéder *ab intestat*; mais les bâtards n'en ont pas moins le droit parfait de transmettre leur succession : c'est pourquoi ils peuvent instituer héritier un étranger par son contrat de mariage.

20. Le droit de succession active étant, aussi bien que celui de succession passive, un droit propre aux citoyens, il s'ensuit qu'on ne peut par ces institutions contractuelles instituer ni ceux qui sont morts civilement, ni ceux qui ne jouissent pas des droits de citoyen, tels que sont les aubains[2].

21. Ces institutions étant des dispositions universelles, nous ne pouvons pas instituer nos bâtards; car ils ne sont pas capables de dispositions universelles vis-à-vis leurs père et mère[3].

22. Ces institutions étant fondées sur la faveur des contrats de mariage, et cette faveur ne concernant que les parties qui contractent le mariage, et les enfants qui en naîtront, il s'ensuit qu'on ne peut par contrat de mariage instituer ni substituer par substitution directe et vulgaire d'autres personnes que les parties contractantes, ou les enfants qui naîtront du mariage : mais on peut grever les personnes instituées de substitutions fidéicommissaires au profit de quelque personne que ce soit, pourvu qu'elles soient faites *in continenti*[4].

23. L'institution contractuelle, en tant qu'elle est institution d'héritier, a les mêmes effets que l'institution testamentaire dans les provinces où elle est admise : c'est pourquoi lorsque la succession de l'instituant vient à s'ouvrir par sa mort naturelle ou sa profession religieuse[5], l'institué peut, si bon lui semble, accepter sa succession; et en l'acceptant, il devient son véritable héritier : il succède, de même que tout autre héritier, en tous les droits actifs et passifs du défunt, et par conséquent il est tenu des dettes de la succession, même *ultrà vires*, s'il n'a pas eu recours au bénéfice d'inventaire[6]. — L'héritier contractuel étant un vrai héritier lorsqu'il accepte la succession, il en est censé saisi, de même que tout autre héritier, dès l'instant de la mort de l'instituant, suivant la règle : *Le mort saisit le vif*; et il peut se mettre en possession de tous les biens qui en dépendent, sans en demander aucune délivrance[7].

24. L'institution contractuelle ayant les mêmes effets que la testamentaire, de même que la succession testamentaire, dans les provinces où elle est admise,

---

[1] Un étranger peut aujourd'hui faire une institution contractuelle, comme un Français.

[2] Le mort civilement ne peut se marier, ni recevoir des donations (art. 25, C. civ.), mais les étrangers peuvent et se marier et recevoir les mêmes libéralités que les Français.

[3] *V.* art. 908, C. civ.

Art. 908 : « Les enfants naturels ne « pourront, par donation entre-vifs ou « par testament, rien recevoir au delà « de ce qui leur est accordé au titre « *des Successions*. »

[4] Ces donations de biens à venir ne peuvent encore aujourd'hui être faites qu'au profit des conjoints ou de l'un d'eux et des enfants à naître du mariage. Quant aux substitutions fidéicommissaires, elles ne sont permises qu'autant que les appelés sont des descendants du grevé, et pour deux degrés seulement.

[5] La profession religieuse ne donne point ouverture à la succession.

[6] Il faudrait plutôt le comparer au légataire universel ou à titre universel; la loi ne l'a nulle part qualifié *héritier*, c'est un donataire de biens à venir, et il nous paraît fort douteux qu'il soit tenu des dettes *ultrà vires*.

[7] S'il est dispensé de demander l'envoi en possession, c'est plutôt parce que son titre participe des actes entre-vifs, que par application de la maxime, *le mort saisit le vif*.

y fait cesser la succession légitime et *ab intestat*, de même ici la succession contractuelle fait cesser la succession légitime ou *ab intestat*, pour le total lorsque l'héritier contractuel a été institué héritier pour le total, ou pour la partie pour laquelle il a été institué.—De là il suit que, dans les coutumes qui, comme la nôtre, ne restreignent pas la liberté de donner entre-vifs ses propres, l'héritier contractuel, quoique étranger, succède à tous les biens, même aux propres, pour le total, s'il a été institué héritier pour le total ; sans que le parent de la ligne d'où les propres procèdent, que la loi, sans cette institution contractuelle, appellerait à la succession desdits propres, en puisse prétendre les quatre quints : car ces quatre quints ne peuvent être dus à ce parent de la ligne d'où procèdent lesdits propres qu'en la qualité qu'il aurait d'héritier aux propres de ladite ligne, la réserve coutumière n'étant accordée qu'à l'héritier ; *Introd. au titre* 16, n° 53. Or la succession contractuelle faisant cesser la succession légitime, ce parent n'est pas héritier ; par conséquent les quatre quints des propres ne lui sont pas dus. D'ailleurs la coutume défend bien de léguer au delà du quint des propres ; mais l'institution contractuelle n'est pas un legs, et elle tient plutôt des dispositions entre-vifs. Or notre coutume n'empêche pas de disposer des propres, même pour le total, par des dispositions entre-vifs. On peut tirer argument de la coutume de la Marche, qui, comme la nôtre, rejette l'institution d'héritier, et ne permet pas de disposer par testament au delà du tiers de ses biens, et néanmoins permet les institutions contractuelles pour le total des biens, sauf seulement la légitime des enfants. Enfin, Laurière rapporte un arrêt du 30 août 1700, qui a adjugé au duc de Chevreuse, héritier contractuel du duc de Chaulnes, tous les propres, contre le parent de la ligne qui en prétendait les quatre quints ; *V.* Laurière, *Tr. des Inst. contr.* ch. 4, n° 41.—Suivant le même principe, lorsque l'héritier contractuel étranger a été institué seulement pour une portion, *putà* pour la moitié, il succède aux propres, de même qu'aux autres biens, pour la portion pour laquelle il a été institué ; et l'héritier lignager *ab intestat* n'y succède que pour l'autre moitié, n'étant héritier que pour cette portion [1].

25. L'enfant héritier contractuel de son père pour une certaine portion, *putà* pour un tiers ou pour un quart, n'est pas obligé envers ses frères et sœurs héritiers légitimes et *ab intestat* pour les autres portions, au rapport de ce qui lui a été donné ou légué par son père : car l'obligation du rapport étant une obligation que la loi impose aux enfants à qui elle défère la succession de leurs père et mère, cet héritier contractuel, qui ne tient pas de la loi, mais de l'homme, la part qu'il a en cette succession, ne peut être soumis à cette obligation ; sauf seulement la légitime de ses frères et sœurs ; Laurière, *Tr. des instit. contr.* ch. 6, n° 105. — Il en serait autrement si quelqu'un avait institué héritier l'un de ses enfants, *pour la part qu'il aurait dans sa succession ab intestat.* En ces cas on doit lui précompter sur sa part tout ce qui est sujet à rapport dans les successions *ab intestat*, et qui aurait été précompté sur sa part, s'il eût succédé *ab intestat*, puisqu'il n'est institué que pour cette part. Même hors ce cas, et lorsque l'un des enfants a été institué héritier pour une certaine part, comme pour un tiers ou un quart, cet héritier institué peut être quelquefois obligé au rapport de ce qui lui a été donné ou légué par l'instituant, savoir : lorsque l'instituant, en le lui donnant ou le lui léguant, a fait connaître que telle était sa volonté.

26. L'effet de l'institution contractuelle, en tant qu'elle est clause d'un contrat de mariage, est que l'instituant n'y peut donner aucune atteinte. Mais il n'est pas censé y donner atteinte en aliénant et engageant sans fraude ses biens

---

[1] Toutes ces questions ne peuvent se présenter aujourd'hui, la quotité disponible étant la même, soit qu'il s'agisse de donations ou de testament, et la distinction des acquêts et des propres étant supprimée.

par contrat entre-vifs depuis ladite institution. La coutume de Bourbonnais, art. 220, en a une disposition. La raison est que l'institution contractuelle étant la donation que l'instituant fait de sa succession, et sa succession n'étant que des biens qu'il laissera lors de son décès, les biens dont il dispose entre-vifs ne font pas partie de cette institution ; d'où il suit qu'il n'y donne pas atteinte en les aliénant [1]. — L'instituant peut bien aliéner sans fraude ses biens depuis l'institution ; et il n'y a aucun soupçon de fraude, lorsqu'il les aliène à titre de vente ou autre titre de commerce : mais il y a fraude toutes les fois que l'instituant cherche à favoriser d'autres personnes au préjudice de l'héritier contractuel, par des donations qu'il leur ferait.

27. Les donations entre-vifs, quoique faites par contrat de mariage, étant sujettes à la révocation pour cause de survenance d'enfants (Ordonn. de 1731, art. 39), il en doit être de même des institutions contractuelles [2]. — Elles doivent aussi être sujettes à la révocation pour cause d'ingratitude : mais il faut que l'instituant ait de son vivant donné la demande pour faire déclarer son institution révoquée pour cause d'ingratitude ; autrement il est censé avoir pardonné l'offense [3].

28. Lorsque quelqu'un institue héritier par contrat de mariage l'un des futurs conjoints, il est présumé lui avoir tacitement substitué par substitution directe vulgaire les enfants qui lui naîtront de ce mariage : c'est pourquoi si l'institué prédécède, les enfants nés du mariage recueilleront en sa place la succession [4] ; Lebrun, liv. 3, ch. 2, n° 34. — Ceux des précédents et subséquents mariages n'y pourront rien prétendre ; car on ne peut par contrat de mariage faire aucune institution ni substitution directe que des parties contractantes, ou des enfants qui naîtront du mariage : d'où il suit que les enfants des autres mariages qui n'auraient pas pu être compris dans la substitution, même expressément, ne peuvent pas y être censés tacitement compris. S'ils étaient les petits-enfants de l'instituant, ils pourraient seulement prétendre leur légitime. — Quand même l'instituant, par le contrat du second mariage de l'institué, aurait réitéré l'institution déjà faite par le contrat de son premier mariage, et même substitué expressément les enfants qui naîtraient de son second mariage, l'institué étant prédécédé, il y a lieu de soutenir qu'il n'y aura que ses enfants nés du premier mariage qui seront héritiers en vertu de la substitution tacitement sous-entendue dans le contrat du premier mariage. Cette substitution tacite des enfants du premier mariage, qui est une institution contractuelle au second degré, étant par sa nature irrévocable, l'institution répétée dans le contrat du second mariage n'a pu y donner atteinte, ni faire concourir avec eux les enfants du second ; Laurière, *ibid.*, ch. 7, n° 46 et 47.

29. La substitution contractuelle expresse ou tacite, étant de même nature

---

[1] A titre onéreux seulement.

[2] *V.* art. 960, C. civ.... « *même* « *celles faites en faveur du mariage.* »

Art. 960 : « Toutes donations entre-« vifs faites par personnes qui n'avaient « point d'enfants ou de descendants « actuellement vivants dans le temps « de la donation, de quelque valeur « que ces donations puissent être, et à « quelque titre qu'elles aient été faites, « et encore qu'elles fussent mutuelles « ou rémunératoires, *même celles qui* « *auraient été faites en faveur du ma-* « *riage* par autres que par les ascen-« dants aux conjoints, ou par les con-« joints l'un à l'autre, demeureront ré-« voquées de plein droit par la surve-« nance d'un enfant légitime du dona-« teur, même d'un posthume, ou par « légitimation d'un enfant naturel par « mariage subséquent, s'il est né de-« puis la donation. »

[3] *V.* art. 959, C. civ.

Art. 959 : « Les donations en faveur « de mariage ne seront pas révocables « pour cause d'ingratitude. »

[4] *V.* art. 1082, 2e alinéa, ci-dessus, p. 534, note 1.

que l'institution, et pareillement irrévocable; si l'instituant ne s'est pas expliqué par le contrat de mariage, sur la manière dont les enfants de l'institué, en cas de prédécès de l'institué, partageraient la part à laquelle il a expressément ou tacitement substitué, il ne peut plus, *ex intervallo*, en ordonner un partage inégal entre eux. Laurière, *ibid.*, n° 55, et suiv., est néanmoins d'avis contraire.

30. Les enfants de l'institué venant de leur chef, par le prédécès de leur père, à la succession de l'instituant en vertu de la substitution tacitement sous-entendue en leur faveur, il suit de là qu'ils peuvent venir à cette succession, quoiqu'ils aient renoncé à celle de leur père, et même quoiqu'ils en aient été exhérédés.

TITRE XVII.

Des Droits de Successions.

Art. 301. Le mort (1) saisit (2) le vif (3) son plus prochain (4) héritier habile à lui succéder. (*A. C., art.* 230; *C. de Par., art.* 318.)

(1) *Le mort*, c'est-à-dire celui de la succession duquel il s'agit, est censé, dès l'instant même de sa mort, qui est le dernier de sa vie, avoir lui-même saisi et mis en possession de tous ses droits et biens *le vif son plus prochain* etc, c'est-à-dire celui qui lui survit, et qui, comme son plus proche parent, est appelé à lui succéder [1].

(2) Cette saisine est une pure fiction de droit : elle ne requiert dans le défunt aucune volonté réelle de mettre ainsi son héritier en possession de ses biens, ni dans l'héritier de les recevoir. Il y a plus : cette saisine a lieu quand même le défunt aurait déclaré une volonté contraire; ce qui arrive lorsqu'une exhérédation est déclarée nulle. A l'égard de l'héritier, il n'est pas à la vérité nécessaire qu'il ait, au temps qu'est censée faite cette saisine, une volonté formelle de recevoir ces biens, puisqu'elle est censée se faire même avant qu'il ait connaissance de la mort du défunt : mais il n'est censé saisi qu'autant que par la suite il ne renoncera pas à la succession. Lorsqu'il y renonce, la loi donne un effet rétroactif à sa renonciation; il est censé y avoir renoncé dès l'instant de l'ouverture; et en conséquence le défunt est censé ne l'avoir pas saisi de la part qui lui était déférée, mais en avoir saisi en sa place ses cohéritiers, ou à défaut de cohéritiers, ceux du degré suivant.

(3) L'héritier est censé ainsi saisi non-seulement des droits actifs et passifs du défunt, mais même de la possession des choses que le défunt possédait; et il peut former la complainte pour raison desdites choses, même avant qu'il en ait pris par lui-même aucune possession réelle : et en cela nos principes sont bien opposés à ceux du droit romain.

(4) Les biens de la succession étant ainsi acquis de plein droit à l'héritier, il s'ensuit que lorsqu'il vient à mourir ensuite, il les transmet à ses héritiers quand même il mourrait avant que d'avoir eu connaissance que la succession eût été déférée [2].

Art. 302. En ligne directe les enfans succèdent également (1) ès meubles et héritages roturiers. (*A. C., art.* 242; *C. de Par., art.* 302.)

(1) *V.* l'art. 361.

[1] *Nota quod virtus et effectus illius consuetudinis nihil aliud est quam continuatio possessionis à moriente in ejus hæredem; et sic est non nova, nec alia, sed omnino et identicè eadem ipsa possessio numero et essentialiter quæ et qualis erat penès defunctum in puncto mortis.* (Dumoulin, *Cout. de Bourgogne*, § 299, 2e alinéa, *in fine.*)

[2] Cette transmission n'est point un effet de la saisine, mais une conséquence naturelle de l'acquisition, car les légataires non saisis transmettent très bien.

Art. **303**. Héritage acquis est fait propre aux enfans, *et autres héritiers* (1) de l'acquéreur après son trespas (*A. C., art.* 263).

(1) Ces termes *et autres héritiers* ont été ajoutés lors de la réformation, et renferment un droit nouveau. Notre ancienne coutume était *souchère;* elle ne réputait *propres* que les héritages qui avaient souché en directe, c'est-à-dire, ceux que quelqu'un avait transmis à ses enfants par succession, ou titre équipollent à succession ; et elle ne les affectait qu'à la descendance et postérité du premier de la famille qui les avait transmis par sa succession à ses enfants. Notre coutume réformée n'a retenu ce principe que pour la matière du retrait lignager, comme nous le verrons au titre suivant ; mais elle a changé de principe pour les matières des successions et des testaments. Elle répute *propres* non-seulement les héritages que celui qui les a acquis a transmis par succession à ses enfants, mais aussi ceux qu'à défaut d'enfants, il a transmis à ses héritiers, en quelque autre ligne de parenté qu'ils soient, ascendante ou collatérale; et elle les affecte non-seulement à la descendance et postérité, mais à toute la parenté, même collatérale, du premier acquéreur.

Art. **304**. En ligne directe (1) représentation a lieu (2) *infiniment et en quelque degré que ce soit.* (*A. C., art.* 244; *C. de Par., art.* 319.)

(1) Descendante.

(2) *V.* l'*Introduction*, § 3.

Art. **305**. Les enfans du fils aisné, soient masles ou femelles, survivans leur père, venans à la succession de leur ayeul ou ayeule, représentent leurdit père en sa portion et droict d'aisnesse. *Et s'il n'y a que filles, elles représentent leur père toutes ensemble pour une teste audit droict d'aisnesse, sans aucun droict d'aisnesse entre elles. Et s'il y a masles, se partira la succession entre les enfans du fils aisné, le droit de prérogative gardé à l'aisné de sesdits enfans* (1). (*A. C., art.* 250; *C. de Par.,* 324.)

(1) *V.* l'*Introduction*, n° 21.

Art. **306**. « Si le donataire, lors du partage, a les héritages à lui donnés en sa possession, il est tenu de les rapporter en essence et espèce, ou moins prendre (1) en autres héritages de la succession de pareille valeur et bonté. Et faisant ledit rapport en espèce, doit être remboursé par ses cohéritiers des impenses utiles et nécessaires qu'il aura faites pour l'augmentation desdits héritages. Et si lesdits cohéritiers ne veulent rembourser lesdites impenses, en ce cas le donataire est tenu rapporter seulement l'estimation (2) desdits héritages, eu esgard au temps que division et partage est fait entre eux, déduction faite desdites impenses. » (*A. C., art.* 305.)

Cet article ne concerne que les successions en la ligne directe descendante. Dans les autres successions, il n'y a pas lieu au rapport des choses données entre vifs. *V.* sur ce rapport l'*Introd.*, sect. 6, art. 4.

(1) C'est-à-dire, si mieux il n'aime précompter sur sa part l'héritage qui lui a été donné, et laisser prendre à ses cohéritiers d'autres héritages de la succession de pareille valeur et bonté, pour les égaler à ce qu'il a reçu de plus qu'eux. S'il n'y avait pas des héritages de pareille valeur et bonté dans la succession pour cet également, il serait tenu précisément au rapport en essence.

(2) Car il a droit de rétention de l'héritage pour lesdites impenses : c'est pourquoi, faute par ses cohéritiers de lui en offrir le remboursement, il ne sera obligé au rapport de l'héritage en nature, mais seulement à moins prendre, c'est-à dire à précompter sur sa part au partage le prix de l'héritage, déduction faite des impenses.

Art. **307**. « L'enfant ayant survescu ses père et mère, venant à la succession de ses ayeul ou ayeule, survivans sesdits père et mère, encore qu'il renonce à la succession desdits père et mère, est néanmoins tenu rapporter à la succession desdits ayeul ou ayeule, tout ce qui a esté donné à sesdits père ou mère par sesdits ayeul ou ayeule, ou moins prendre. » (*C. de Paris, art.* 308.)

Cet article est fondé sur cette règle de droit, *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet. V.* l'*Introd.*, n° 83.

Art. 308. « Pareillement ce qui a esté donné aux enfans de ceux qui sont héritiers, et viennent à la succession de leurs père, mère et autres ascendans est subjet au rapport, ou à moins prendre. » (*C. de Par., art.* 306.)

V. l'*Introd.*, n° 81.

Art. 309. « Les nourritures, entretènemens (1), instructions et apprentissages (2) d'enfans, ni les fruicts de la chose donnée par le père, mère, ayeul ou ayeule, soit héritage ou rente, ne se (3) rapportent, sinon du jour de la provocation (4) à partage. Et s'il y a deniers baillés, les profits (5) se rapportent depuis ledit temps, à raison du denier vingt (6). Et où il y aura mineurs ou absens, l'interpellation du tuteur (7) ou curateur du mineur, ou procureur de l'absent, vaut provocation. »

(1) La dépense faite pour l'équipage d'un enfant qu'on envoie au service, est comprise sous ce terme.

(2) Cela comprend les pensions qu'on paie pour les enfants qu'on envoie dans les colléges ou dans les universités, dans les académies à monter à cheval; les appointements des précepteurs, gouverneurs, et des différents maîtres qu'on donne aux enfants pour leur éducation; les livres, *intrà legitimum modum;* les frais de baccalauréat et de licence. Mais les frais de doctorat, et dans les arts mécaniques les frais de maîtrise, sont sujets à rapport, parce qu'ils se font pour l'établissement de l'enfant.

(3) Tous ces frais de nourriture, entretènement, etc. ne sont pas sujets à rapport, non-seulement lorsqu'ils étaient dus, tels que sont ceux faits pour nos propres enfants, mais lorsqu'ils n'étaient pas dus, tels que sont ceux que fait un aïeul pour un de ses petits-enfants qu'il élève chez lui à la décharge de ses père et mère, qui avaient le moyen de le faire par eux-mêmes : mais, lorsqu'ils font partie de la dot d'un enfant qu'on marie, ils y sont sujets. C'est pourquoi le trousseau et les habits nuptiaux qu'on donne en mariage à un enfant sont sujets à rapport. Il en est autrement des frais de festin des noces, parce qu'il n'en reste rien à l'enfant. Lorsqu'un père, en mariant un de ses enfants, s'oblige de nourrir pendant un certain nombre d'années les futurs époux, ces nourritures font partie de la dot, et par conséquent sont sujettes à rapport [1].

Observez aussi que les nourritures, entretènements, etc, ne sont dispensés du rapport que lorsque celui *de cujus bonis agitur* les a fournis de son vivant; car il n'est pas douteux qu'un legs d'aliments est sujet à rapport.

(4) L'auteur des notes de 1711 prétend que cette disposition singulière de notre coutume, qui n'oblige pas au rapport des fruits et intérêts du jour du décès, mais seulement du jour de la provocation au partage, n'a lieu que dans le cas auquel tous les enfants auraient été dotés, quoique inégalement; mais que, dans le cas auquel il y en a quelqu'un qui n'a pas été doté dutout, le rapport des fruits et intérêts doit avoir lieu, selon le droit commun, du jour du décès. Cette opinion est contraire au texte de la coutume, qui ne fait aucune distinction, et il ne paraît pas qu'elle soit suivie dans l'usage. Au reste, la première démarche qui tend au partage, comme la demande à fin d'inventaire, ou même sans demande, la première vacation à l'inventaire tient lieu, dans l'usage, de provocation à partage; et de ce jour le rapport des fruits et intérêts est dû.

(5) C'est-à-dire les intérêts.

(6) Fur beaucoup au-dessous de celui des rentes constituées, qui était alors le denier douze. On pensait alors que les intérêts d'une somme exigible devaient être à un moindre fur que les arrérages d'une rente dont le capital ne peut s'exiger, et que d'ailleurs entre cohéritiers *res non sunt amarè tractandæ.* Quoique le fur des rentes soit beaucoup diminué, et ne soit plus aujourd'hui le denier vingt, ces intérêts continuent de se payer sur le pied du denier vingt, tel qu'il est réglé par cet article,

(7) S'il y manquait, il serait responsable envers son mineur des intérêts qu'il n'aurait pas fait courir contre les cohéritiers de son mineur.

---

[1] Cette obligation de nourrir pendant un certain temps et la prestation qui s'en est suivie ne devraient être considérées que comme le paiement des arrérages d'une rente viagère, qui ne devraient pas être rapportés, car ils sont présumés pris uniquement sur les revenus.

ART. 310. Enfans bastards ne succèdent. (*A. C., art.* 246.)

Cet article est fondé sur ce qu'il n'y a que la parenté légitime qui puisse donner droit aux successions. C'est pourquoi cet article n'empêche pas que les bâtards puissent succéder à leurs enfants qu'ils ont eus d'un légitime mariage; car la parenté qu'ils ont avec ces enfants est une parenté légitime [1].

ART. 311. *Mais* enfans bastards peuvent disposer de tous leurs biens, tant entre vifs que par testament, et à eux succèdent leurs enfans issus de leur mariage. (*A. C., art.* 247.)

ART. 312. Les veuves des bastards et aubains, *et de ceux qui n'ont point d'héritiers,* ne perdent leurs douaires, communauté de biens, *et autres conventions matrimoniales.* (*A. C., art.* 256.)

Cet article laisse indécise la question, si, à défaut d'héritier, le mari succède à sa femme, ou la femme à son mari, suivant le titre *undè vir et uxor*. La jurisprudence des arrêts paraît avoir décidé depuis la question pour l'affirmative. *V.* l'*Introduct.*, sect. 4, § 2.

ART. 313. Père, mère, et à leur défaut, ayeul (1) ou ayeule, succèdent à leurs enfans *nés en loyal mariage*, s'ils vont de vie à trespas *sans hoirs* (2) *de leurs corps*, aux meubles *acquests, et* conquests immeubles. *Toutefois où il y auroit aucuns frères ou sœurs du décédé, ledit ayeul, ou ayeule, ne succèdent ausdits acquests et conquests, sinon en usufruit à leur caution juratoire.* (*C. de Par., art.* 311.)

(1) Il en est de même de tous les ascendants, en quelque degré éloigné qu'ils soient, l'ancienne coutume, art. 258, s'en expliquait formellement. Si dans la nouvelle coutume on a omis ces termes *et autres ascendants*, ce n'est pas qu'on ait voulu donner moins de droit à ceux d'un degré plus éloigné, et innover en cela à l'ancienne coutume; car il paraît par le procès-verbal, que toute l'innovation qui a été faite ne concerne que la préférence que la nouvelle coutume a accordée aux frères et sœurs sur les aïeuls pour la succession de la nue propriété des acquêts. Ces mots, *et autres ascendants*, n'ont donc été omis que parce que la coutume est assez dans l'usage de comprendre tous les ascendants sous les termes d'*aïeul et aïeule*, le degré gardé entre eux, comme aux art. 23, 25, 27, 33, 178, 179, 309.

(2) Les hoirs de notre corps sont nos descendants.

ART. 314. Propre héritage ne remonte (1) par succession en ligne directe aux père, mère, ayeul ou ayeule, et autres ascendans. (*A. C., art.* 243; *C. de Par. art.* 312.)

(1) Par l'ancien droit des fiefs, qui avait été étendu aux successions des autres biens, les père et mère et autres ascendants ne succédaient jamais à leurs descendants, suivant qu'il paraît par les autorités rapportées par Laurière sur l'art. 312 de Paris. Cet ancien droit n'a plus lieu, et la règle *propre ne remonte*, n'a lieu que lorsque les ascendants sont d'une autre ligne que celle d'où le propre procède. C'est ce qu'observe Dumoulin sur l'art. 107 d'Artois, et sur l'art. 3 du ch. 12 d'Auvergne. Mais, lorsqu'ils sont de la ligne, ils y succèdent; *infrà*, art. 317.

ART. 315. Toutefois (1) succèdent (2) ès choses (3) par eux données à leurs enfans (4) décédés sans enfans (5) et descendans d'eux (6). (*A. C., art.* 248; *C. de Par., art.* 313.)

(1) Cette particule n'est pas ici employée comme une particule d'exception, mais comme adversative : c'est comme s'il était dit, *mais succèdent*. L'article précédent exclut les ascendants de succéder aux propres qui procèdent d'une autre famille que la leur. Celui-ci les appelle à la succession des propres qui procèdent d'eux par la donation qu'ils en ont faite au défunt.

(2) Puisque notre coutume dit que les ascendants *succèdent* aux choses par eux données, ce n'est donc pas à titre de réversion, mais à titre de succession qu'elle les

---

[1] *V.* art. 756, C. civ.: « Les enfants naturels ne sont point héritiers. »
Art. 758 : « L'enfant naturel a droit « à la totalité des biens, lorsque ses « père ou mère ne laissent pas de pa« rents au degré successible. »

leur défère; il faut qu'ils se portent héritiers de leurs enfants. D'où il suit que si un père avait donné un acquêt à un de ses enfants, auquel il a depuis succédé, l'héritage ne redevient pas acquêt en la personne du père; mais il est propre, puisqu'il l'a eu à titre de succession.

Il y en a qui pensent que l'ascendant donateur ne succède qu'en son rang à l'héritage qu'il a donné, et autant qu'il se trouve le plus proche de sa ligne; qu'ainsi l'aïeul paternel qui a donné un héritage à son petit-fils, n'y succède pas à l'exclusion du père : mais il paraît par la manière dont est conçu l'art. 248 de notre ancienne coutume, dont celui-ci est tiré, que la coutume a voulu que, lorsque le donataire ne laissait point d'enfants pour ses héritiers, le donateur fût préféré à tous autres. Voici cet article : « Quand père et mère, aïeul ou aïeule, ou l'un d'eux, donnent aucune chose à « leurs enfants ou à aucuns d'eux pour être leur propre héritage, et le donataire va « de vie à trépas sans héritiers en droite ligne, délaissés père et mère, aïeul ou aïeule, « ou des frères et autres parents, à iceux parents en ligne directe retourneront les hé« ritages par eux donnés audit défunt, et à leur défaut, aux plus prochains. [1] »

(3) Cela ne doit s'entendre que des *choses immobilières*, qui sont les seules susceptibles de la qualité de propre; car il paraît qu'il s'agit dans cet article d'une succession de propre, par sa relation avec l'article précédent, marquée par le mot *toutefois*. Cela paraît encore par ces termes de l'ancienne coutume : *Donnent aucune chose à leurs enfants pour être leur propre héritage.*

(4) Le donateur succède à ces choses non-seulement dans la succession de son fils à qui il les a données lorsqu'il est mort sans enfants, mais encore dans celle de l'enfant de ce fils qui les a eues de la succession de son père. S'il a donné à son fils un héritage, et que ce fils l'ait donné au petit-fils, qui meurt ensuite sans enfants du vivant de son père et de son aïeul, je pense qu'en ce cas le père et l'aïeul étant l'un et l'autre donateurs, le père, comme le plus proche et comme le donateur immédiat, doit être préféré à l'aïeul.

(5) L'ancienne coutume s'exprimait mieux par ces termes, *sans héritier en droite ligne;* car quand même le donataire laisserait quelque enfant qui fût exhérédé, ou qui renonçât à sa succession, il y aurait lieu à cet article, de même que s'il n'en eût laissé aucun.

(6) C'est-à-dire, *d'eux donataires*, suivant qu'il paraît par ces termes de l'ancienne coutume : « Et le donataire va de vie à trépas *sans héritier en droite ligne.* »

ART. **316.** « Les père et mère (1) jouissent par usufruit (2) des héritages délaissez par leurs enfans, qui ont esté acquis par lesdits père et mère (3), et

Cet article est une exception à l'art. 314.

(1) Dans l'art. 314 de la coutume de Paris, qui est en entier dans les mêmes termes que celui-ci, ces termes de *père et mère* s'étendent aux autres ascendants : ce qui est constant par l'art. 230 de la même coutume. On doit suivre dans notre coutume la même interprétation, quoique nous n'ayons pas de texte formel, comme en celle de Paris, pour l'autoriser. Il doit suffire, pour l'admettre, que cette succession d'usufruit qui est accordée au survivant *in solatium orbitatis et in præmium collaborationis*, est des plus favorables, et que les mêmes raisons militent à l'égard des aïeux et aïeules comme à l'égard des père et mère, et même encore plus fortement; car l'aïeul qui a souffert la double perte de son fils et de son petit-fils, est d'autant plus digne de cette succession accordée *in solatium orbitatis*. L'auteur des notes de 1711 atteste que la jurisprudence a admis cette interprétation; et il cite une sentence du Bailliage d'Orléans de 1704, qui a jugé en faveur de l'aïeul. Il fait néanmoins une distinction : il admet l'aïeul à succéder à l'usufruit du conquêt qui est échu à son petit-fils, immédiatement de la succession de l'aïeule, au moyen du prédécès du fils : mais il lui refuse cette succession dans le cas auquel son petit-fils n'y aurait succédé que par le canal de son père qui y aurait succédé à sa mère, et le lui aurait ensuite transmis par sa mort. Je ne vois aucun fondement solide de cette distinction; et il me paraît qu'il y a même raison d'accorder à l'aïeul, en l'un et l'autre cas, la succession en usufruit du conquêt de sa communauté.

(2) A titre de succession, et par conséquent à la charge de contribuer aux dettes; Lebrun, liv. 1, ch. 5, sect. 3, nº 17.

(3) C'est-à-dire, aux conquêts de la communauté qui a été entre le survivant et le prédécédé desdits père et mère. Il ne peut donc y avoir lieu à cet article, lorsqu'il y

---

[1] *V.* art. 747, C. civ., ci-dessus, p. 491, note 1.

par le décès (4) de l'un d'eux advenu à l'un de leursdits enfans, encore qu'ils soient, et ayent esté faits propres ausdits enfans ; au cas toutefois que les enfans décèdent sans enfans, et descendans d'eux (5) : en baillant caution (6), s'ils la peuvent bailler, d'entretenir lesdits héritages, et payer les charges foncières, et droits seigneuriaux : sinon (7) à leur caution juratoire. Et après le décès desdits père ou mère, qui auront joui desdits héritages par usufruit, lesdits héritages retournent (8) au plus proche parent desdits enfans du costé dont procèdent lesdits héritages. » (*C. de Par., art.* 314.)

a eu exclusion de communauté par le contrat de mariage, ou lorsque les héritages n'ont été acquis que depuis une séparation de biens ; à moins que cette séparation n'ait été anéantie par un rétablissement de la communauté. Au reste, quoique le droit de la femme en la communauté ait été fixé par le contrat de mariage à une somme, elle n'en a pas moins le droit de succéder à ses enfants aux conquêts qui leur sont échus par la succession de son mari ; Lebrun, liv. 1, ch. 5, sect. 3, n° 2.

Quoique la veuve ait renoncé à la communauté, elle n'a pas moins de droit à cette succession ; car le droit de la partager, auquel elle a renoncé, n'a rien de commun avec le droit de succéder à ses enfants aux conquêts de cette communauté. Ce que dit Lebrun, que, lorsque la veuve a renoncé à la communauté, il n'y a pas eu de communauté, ni par conséquent de conquêts auxquels elle puisse succéder, est très faux : au contraire, sa renonciation à la communauté suppose une communauté, puisqu'on ne peut renoncer qu'à ce qui est. Lalande est de notre avis.

Ces termes de notre coutume, *acquis par lesdits père et mère*, comprennent non-seulement les véritables conquêts, mais même les propres ameublis. Il y a plusieurs arrêts qui l'ont jugé ainsi. Quoiqu'ils n'aient pas été véritablement acquis en commun par les père et mère, et que la raison de la collaboration, qui est une de celles sur lesquelles est fondé cet article, ne se rencontre pas à leur égard, il suffit que la fiction de l'ameublissement les fasse réputer tels, pour que les conjoints exercent à leur égard tous les mêmes droits que s'ils l'étaient effectivement.

(4) Ces termes ne doivent pas s'entendre *restrictivé*. Il en serait de même si l'enfant avait eu cet héritage par le don entre-vifs que lui en aurait fait le prédécédé, auquel l'enfant aurait depuis survécu. Il n'importe aussi, lorsque c'est un petit-fils, qu'il l'ait eu immédiament ou seulement médiatement du conjoint prédécédé, comme il a été déjà observé en la note première.

(5) Ces termes, dans la coutume de Paris, s'entendent d'*eux père et mère acquéreurs ;* ce qui est constant par l'art. 230 de cette même coutume ; de manière que les frères et sœurs du défunt excluent le survivant des père et mère de cette succession en usufruit. Mais dans notre coutume, où nous n'avons point de texte qui oblige à donner cette interprétation à ces termes *descendants d'eux*, on les a toujours entendus d'*eux enfants;* de manière qu'il n'y a que les héritiers de la ligne descendante de l'enfant qui excluent le survivant de cette succession d'usufruit. Cette interprétation est la plus grammaticale ; et quand les termes seraient également susceptibles des deux interprétations, on devrait choisir celle-ci, comme la plus favorable aux père et mère. Ajoutez que, si notre coutume eût voulu que les frères et sœurs exclussent les père et mère, elle s'en serait expliquée, comme elle n'a pas manqué de le faire dans l'espèce de l'article suivant. Enfin elle est constante dans l'usage.

(6) Le survivant ayant cet usufruit à titre de succession en est saisi, suivant l'article 301, dès l'instant de la mort du défunt, et par conséquent avant d'avoir donné cette caution. Les héritiers aux propres n'ont que la voie d'action contre lui pour l'obliger à la donner. S'il était en demeure, ils pourraient obtenir du juge la permission de séquestrer l'héritage jusqu'à ce qu'il eût satisfait.

(7) Donc en affirmant par lui qu'il n'a trouvé personne qui voulût être caution pour lui, sa caution juratoire doit suffire.

(8) La coutume s'explique ici improprement. Dès l'instant du décès de l'enfant, les cohéritiers de la ligne du prédécédé ont été saisis de la propriété de ces héritages ; mais après le décès du survivant qui a succédé à l'usufruit, ledit usufruit retourne et se consolide à la propriété.

Art. 317. « Si l'enfant fait acquisition d'héritages, ou autres biens immeubles, et il décède délaissant à son enfant lesdits héritages (1), et ledit enfant décède après sans descendans de lui, et sans frères (2) et sœurs, l'ayeul ou

(1) Lesquels par conséquent deviennent propres audit enfant qui a succédé.

(2) Qui soient enfants de l'acquéreur ; car s'ils étaient frères ou sœurs d'un autre

l'aïeule succèdent auxdits héritages en pleine propriété, et excluent tous autres collatéraux. » (*C. de Par., art.* 325.)

côté, ils ne pourraient succéder à ce propre, n'étant pas de la ligne d'où il procède.

Les aïeul et aïeule, suivant cet article, sont préférés aux neveux du défunt lorsque le défunt n'a laissé que des neveux. Mais, s'il avait laissé un frère et des neveux d'un autre frère, quoique le frère renonçât, les neveux excluraient l'aïeul; car ils sont en ce cas placés par la représentation au même rang que le frère (art. 318) et la part du frère renonçant leur accroît; (art. 359.)

(3) Qui sont le père ou la mère de l'enfant qui a fait l'acquisition.

De cet article on tire la maxime que les parents de la ligne qui sont descendus de celui qui a mis l'héritage en la famille, sont préférés, en parité de degré, aux autres parents de la ligne qui n'en sont pas descendus.

Suivant cette maxime, il paraît qu'on doit décider que le bisaïeul du défunt, père de l'enfant qui a mis l'héritage en la famille, doit être exclu par les neveux et par les oncles du défunt père qui sont descendus de l'enfant qui a mis l'héritage en la famille, parce qu'ils sont en parité de degré avec le bisaïeul.

Art. 318. « En ligne collatérale, les nepveux (1) et niepces viennent par représentation (2) à la succession de leur oncle ou tante, avec les frères et sœurs du décédé. Et en cas de représentation, les représentants succèdent par souches (3), et non par testes : et outre ledit degré, représentation n'a lieu. » (*C. de Par., art.* 320.)

(1) Les neveux propres; les petits-neveux n'ont pas ce droit.

(2) De leur père et mère prédécédés, qui étaient frère ou sœur du défunt.

(3) C'est-à-dire, que tous les neveux et nièces issus d'un frère ou d'une sœur, n'ont tous ensemble que la part qu'aurait eue leur père ou mère qu'ils représentent.

Les mêmes règles ont lieu tant pour cette représentation en collatérale que pour celle qui a lieu en directe. *V.* l'*Introd.*, sect. 3.

Art. 319. « Mais si les nepveux en semblable degré (1) viennent de leur chef, et non par représentation, ils succèdent par testes, et non par souches : tellement que l'un ne prend plus que l'autre. » (2). (*C. de Par., art.* 321.)

(1) Lorsque le défunt n'a laissé que des neveux de différents frères ou sœurs tous prédécédés, il n'y a pas lieu à la représentation; la succession se partage par personnes : en cela la ligne collatérale diffère de la directe. Mais, lorsqu'il a laissé un frère ou une sœur à qui la succession a été déférée avec les neveux et nièces des autres frères et sœurs prédécédés, quoiqu'il ait renoncé, la succession se partagera par souches telle qu'elle a été déférée. Ce frère renonçant ayant eu pour ses cohéritiers les souches c'est aux souches à qui sa part doit accroître, suivant l'art. 359.

Il en serait autrement si le frère qui a renoncé avait été appelé seul à la succession parce qu'il était du double lien, et les neveux du simple lien (*infrà*, art. 330). La succession étant en ce cas, par sa renonciation, dévolue aux neveux de leur chef et dans leur degré, ils la partageront par personnes, suivant cet article.

Lorsqu'il n'y avait avec le frère germain qui a renoncé, que des neveux de différentes sœurs aussi germaines, le partage des biens ordinaires se fera par souches. parce qu'ils ont été appelés par représentation de leur mère à la succession de ces biens : mais celui des biens féodaux se fera par personnes : car la succession de ces biens avait été déférée au frère seul; et par sa renonciation, les neveux qui sont dans le degré suivant, y sont appelés de leur chef, et non par représentation.

Lorsque le défunt a laissé un frère du simple lien, qui a été exclu par des neveux de différentes souches du double lien (*infrà*, art. 330), comme en ce cas les nouveaux succèdent par représentation, puisque ce n'est que par le secours du droit de représentation qu'ils ont exclu le frère du défunt, le partage doit se faire entre eux par souches.

(2) Ainsi, si un défunt laisse pour tous héritiers un neveu fils d'un de ses frères, et trois autres fils d'un autre frère, ils auront tous chacun un quart.

Art. 320. « Toutefois les masles venans d'une fille, et succédans par représentation, ne prennent aucune chose ès fiefs délaissez par le trespas de leur oncle et tante, non plus que leur mère eust fait venant à succession avec ses frères. » (*C. de Par., art.* 322.)

Cet article se rapporte au 318. Il contient une conséquence de cette règle, que

lorsque quelqu'un succède, non de son chef, mais par représentation, ce n'est pas son sexe qu'on doit considérer, mais celui de la personne qu'il représente ; et de cette autre règle, que les représentants ne peuvent avoir plus de droit que la personne qu'ils représentent.

ART. 321. « Mais la fille venant du masle, représente son père en la succession de son oncle décédé, avec le frère du décédé oncle de ladite fille. »

Cet article est une autre conséquence de la première règle ci-dessus citée; et de celle-ci, que les représentants succèdent à tous les droits de la personne qu'ils représentent : laquelle règle néanmoins souffre une exception en l'article suivant.

Observez que les nièces qui succèdent par représentation de leur père, frère du défunt, succèdent aux fiefs lorsqu'elles sont les seules représentantes de leur père : mais lorsqu'elles ont un frère qui, conjointement avec elles, représente leur père dans la succession de leur oncle; ce frère, dans la subdivision de la portion à laquelle elles viennent ensemble avec lui par représentation, prend seul les biens féodaux, parce que les mêmes règles qui s'observent dans le partage, s'observent aussi dans les subdivisions, et par conséquent le mâle y exclut les filles.

ART. 322. « Et si en ladite succession collatérale il y a fiefs, les enfans des frères (1) n'excluent leurs tantes, sœurs du deffunt : ainsi y succèdent lesdites tantes, de leur chef, comme estant les plus proches avec les enfans des frères. Et s'ils sont plusieurs enfans de frère, succèdent seulement pour une teste avec leur tante. » (*C. de Par., art.* 323.)

(1) On peut dire pour raison de cet article, que la fiction peut bien imiter la vérité, mais non pas l'emporter sur elle. C'est pourquoi la coutume a voulu que les neveux et nièces, qu'elle met, par la fiction de la représentation, dans le prochain degré de succéder, puissent bien concourir à la succession avec les sœurs du défunt, qui sont véritablement dans le prochain degré; mais elle n'a pas voulu qu'ils l'exclussent, parce que la fiction l'emporterait sur la vérité.

Cet article n'a lieu que lorsque le défunt n'a pas laissé de frère. Lorsqu'il en a laissé un, quoiqu'il ait renoncé, je pense que la succession des fiefs appartient aux enfants des autres frères prédécédés à l'exclusion des sœurs. La raison est qu'il suffit qu'il se soit trouvé un frère habile à succéder, lors de l'ouverture de la succession, pour qu'elle lui ait été déférée, et aux enfants de l'autre frère, à l'exclusion de la sœur. Ce frère venant ensuite à renoncer, la part qui lui était déférée accroît, suivant l'art. 359, aux enfants du frère qui étaient ses seuls cohéritiers appelés avec lui à cette succession.

Lorsque le défunt a laissé des sœurs, des enfants d'un frère prédécédé, et des enfants d'une sœur prédécédée, c'est une question qui souffre difficulté, et sur laquelle les arrêts et les commentateurs sont partagés, si les enfants du frère excluent les enfants de la sœur dans la succession des fiefs. On dit contre l'exclusion, que la fiction de la représentation donne, à la vérité, aux neveux qui représentent leur père, frère du défunt, dans la succession de leur oncle, la part et les droits qu'y aurait eus leur père; mais qu'elle en a excepté par cet article le droit exclusif qu'il aurait sur les femelles par rapport aux fiefs; qu'ils ne peuvent donc pas prétendre ce droit exclusif contre les enfants de la sœur prédécédée ; que la représentation donnant aux enfants de cette sœur prédécédée tous les droits qu'aurait eus leur mère, ils ont droit de concourir avec les enfants du frère dans la succession des fiefs, de même que leur mère y aurait concouru. Ceux qui tiennent pour l'exclusion, répondent que ce n'est qu'à l'égard des sœurs du défunt que la coutume, par cet article, refuse aux enfants du frère le droit exclusif que leur père aurait eu sur les femelles par rapport aux fiefs, par une raison qui leur est personnelle, qui est qu'elles sont dans la vérité dans le degré le plus prochain, ce que la coutume insinue par ces termes, *comme étant les plus proches ;* que cette raison ne se rencontrant pas vis-à-vis des enfants des sœurs prédécédées, les enfants des frères doivent jouir vis-à-vis d'eux de tous les droits qu'aurait eus leur père qu'ils représentent, et par conséquent du droit de les exclure dans la succession des fiefs. Ce dernier sentiment me paraît le plus probable ; il est autorisé par un arrêt de 1660, cité par Fortin, qui en cite aussi un de 1648 pour le sentiment contraire.

Nous n'avons pas, sur cette question, distingué entre les enfants du frère les neveux des nièces. Si on décide que le neveu fils du frère, venant à la succession avec la sœur du défunt et les neveux enfants d'une autre sœur, doit exclure les neveux enfants de la sœur, on doit pareillement décider que la nièce fille du frère doit, dans le

même cas, les exclure, puisque la coutume, art. 320, lui donne le droit, aussi bien qu'au neveu, de représenter son père dans tous ses droits et prérogatives.

ART. 323. En ligne collatérale les *plus proches* parens du décédé, *sans hoirs de son corps*, lui succèdent quant aux meubles et conquests immeubles, *sans exclure toutefois les enfans des frères et sœurs venans par représentation, comme il est dit ci-dessus*. (*A. C., art.*, 242 ; *C. de Par., art.* 325.)

ART. 324. Et quant aux héritages (1) propres (2) en succession de la ligne collatérale, on n'a point esgard à la consanguinité, et proximité de lignage, mais seulement au costé et ligne dont les héritages sont provenus. Et à iceux héritages propres ne succèdent les plus prochains en degré de consanguinité, mais seulement ceux du costé et ligne, dont lesdits héritages procèdent, retournans les héritages (3) paternels aux parens paternels, et les héritages maternels aux parens maternels, *le degré* (4) *néanmoins gardé entre eux*. (*A. C. art.* 251; *C. de Par., art.* 326.)

V. sur cet article l'*Introd.*, sect. 4.

(1) *V.* en l'*Introd. gén.*, ch. 3, sect. 1, art. 3, quels immeubles sont propres.

(2) Ce terme comprend tous les immeubles.

(3) Les propres naissants paternels appartiennent indistinctement à tous les parents paternels ; et il en est de même des propres naissants maternels, qui appartiennent indistinctement à tous les parents maternels. Mais, à l'égard des propres anciens, il faut remonter à celui qui les a acquis à la famille, ou à celui de la famille qui est connu pour les avoir le plus anciennement possédés ; et ce n'est qu'à ceux qui touchent, au moins de parenté collatérale, ce premier acquéreur ou plus ancien possesseur du propre, que cette succession est affectée.

(4) De parenté avec le défunt.

ART. 325. « Et sont réputez parens du costé et ligne dont procède l'héritage, supposé qu'ils ne soient descendus (1) de celui qui a acquis ledit héritage. » (*C. de Par., art.* 329.)

(1) Il suffit qu'ils le touchent de parenté collatérale.

ART. 326. « S'il n'y a aucuns héritiers du costé et ligne dont sont venus les héritages, ils appartiennent au plus prochain habile à lui succéder de l'autre costé et ligne, en quelque degré que ce soit, ascendant ou collatéral. » (*C. de Par., art.* 330.)

L'affectation n'étant faite qu'à cette ligne, il s'ensuit qu'à défaut de parents de cette ligne, les autres du même côté n'excluent point les parents de l'autre côté plus proches en degré.

Cet article fut débattu par le procureur du roi, les fiscaux ayant autrefois soutenu que le fisc, à défaut de la ligne, succédait aux propres.

ART. 327. « Les héritiers d'un deffunt en ligne collatérale, tant masles que femelles, partissent et divisent également entre eux par testes et non par souches, les biens et successions dudit deffunt, tant meubles que héritages non tenus et mouvans en fief (1) : Sauf (2) que les nepveux venans avec les oncles par représentation, succèdent par souches ; mais entre eux ils partissent également. » (*C. de Par., art.* 327.)

(1) A l'égard des fiefs, les femelles sont exclues par les mâles ; art. 99.

(2) Cette exception tombe sur les mots ci-dessus, *divisent également*.

ART. 328. « L'oncle succède au nepveu avant le cousin germain. » *C. de Par., art.* 338.)

Car l'oncle d'un défunt lui est parent au troisième degré, et le cousin germain n'est qu'au quatrième. *V.* l'*Introd.*, n° 12.

ART. 329. « L'oncle et le nepveu d'un deffunt, qui n'a laissé frère ni sœur, succèdent également, comme estans en mesme degré (1), et sans que audit cas y ait représentation » (2). (*C. de Par., art.* 339.)

(1) Le neveu du défunt est au troisième degré, ainsi que l'oncle du défunt.

(2) Il n'y a de représentation que lorsqu'il y a des frères et sœurs du défunt.

Art. 330. « En meubles, et conquests (1) immeubles, les collatéraux conjoincts des deux costez (2) du décédé sans hoirs de son corps (3), excluent ceux qui sont conjoints d'un costé seulement, jusques au degré des oncles et tantes, nepveux et niepces dudit décédé inclusivement (4). Et quant aux propres, succèdent (5) ceux du costé et ligne, dont sont advenus et eschus audit décédé lesdits propres, encore qu'ils ne soient conjoincts que d'un costé ; fors et excepté, que en fief le masle exclut la femelle en pareil degré. » (*C. de Par., art.* 340, 341.)

(1) Ce mot ne se prend pas ici seulement pour des héritages acquis en communauté mais pour toute sorte d'acquêts.

(2) On est parent conjoint des deux côtés lorsqu'on descend de deux souches communes ; c'est ce qu'on appelle être parent *du double lien ;* car *lien de parenté* est la même chose que *souche commune.* Ainsi les frères de père et mère sont entre eux conjoints des deux côtés ; car ils ont deux souches communes, savoir, leurs père et mère ; à la différence des frères consanguins, qui n'en ont qu'une, savoir, leur père ; et des frères utérins, qui n'ont pour souche commune que leur mère.

Pareillement les neveux ou nièces du défunt, enfants de son frère ou de sa sœur germaine, lui sont parents du double lien, parce qu'ils ont avec lui deux souches communes, savoir, le père et la mère du défunt, qui sont leur aïeul ou aïeule. Pareillement les oncles et tantes du défunt, qui sont frères germains ou sœurs germaines du père ou de la mère du défunt, sont ses parents du double lien, parce qu'ils ont avec *lui* deux souches communes, savoir leurs père et mère, qui sont l'aïeul et l'aïeule *du défunt.* On peut de même trouver un double lien dans tous les autres degrés de parenté collatérale ; mais il n'a dans les autres degrés aucune prérogative sur le simple lien.

(3) Et sans père et mère, lesquels précèdent tous les collatéraux ; art. 313.

(4) Le sens obvie de ces termes, est qu'on a égard à la duplicité du lien jusqu'au troisième degré de parenté collatérale inclusivement, c'est-à-dire à l'égard des oncles et tantes du défunt, et des neveux et nièces du défunt, et non au delà. Lalande observe que notre coutume a suivi par cet article l'opinion de plusieurs auteurs, qui ont écrit que la prérogative du double lien accordée par la Novelle aux neveux et nièces du défunt, devait s'étendre aux oncles et tantes du défunt, parce qu'il devait y avoir réciprocité dans les successions ; que le neveu, s'il fût venu à la succession de son oncle du double lien, aurait joui de la prérogative du double lien, et exclu ses autres oncles frères consanguins ou utérins du défunt ; que de même l'oncle du double lien venant à la succession de son neveu, devait jouir de la même prérogative, et exclure les autres oncles du défunt qui n'étaient que frères consanguins ou utérins du père ou de la mère du défunt ; *Arg. tit. inst. de orph. s. c. princ.*

Lalande convient que cette opinion est fondée sur le faux principe, qu'il doit y avoir réciprocité dans les successions. Mais ayant plu à notre coutume de la suivre, elle fait notre loi municipale. Mᵉ Berroyer, en ses additions sur Bardet, t. 2, p. 615 et suiv. prétend que notre coutume a été mal entendue, et que par cet article elle n'a point parlé des oncles et tantes du défunt, et n'a point accordé aux oncles et tantes du double lien une préférence sur ceux et celles du simple lien. Voici l'interprétation qu'il donne à cet article : *Les collatéraux conjoints des deux côtés du décédé....* c'est-à-dire, non-seulement les frères et sœurs germains, mais les neveux du défunt, enfants desdits frères et sœurs germains, *excluent ceux qui sont conjoints d'un côté seulement, jusqu'au degré des oncles et tantes, neveux et nièces dudit décédé inclusivement ;* c'est-à-dire, excluent leurs oncles et tantes qui ne sont que frères et sœurs consanguins et utérins du défunt, et les neveux et nièces du décédé qui sont enfants d'un frère consanguin ou utérin, ou d'une sœur consanguine ou utérine du décédé. Il fait rapporter ces termes *dudit décédé,* à ceux-ci seulement, *neveux et nièces ;* et il entend les termes d'*oncles et tantes,* qui précèdent, non des oncles et tantes du défunt, mais des frères et sœurs du simple lien du défunt, qui sont les *oncles et tantes* des collatéraux du double lien, qui les excluent. Cette interprétation de Mᵉ Berroyer n'est pas suivie dans l'usage.

Suivant la Novelle 118, les neveux et nièces qui ont le double lien, excluent les frères et sœurs du simple lien. Notre ancienne coutume, quoiqu'elle n'eût pas adopté le droit de représentation, ne laissait pas de donner cette préférence aux neveux et nièces du double lien sur les frères et sœurs du simple lien (art. 245) ; à plus forte raison doivent-ils avoir cette préférence dans la nouvelle coutume, qui ayant adopté le droit de représentation, les place au même degré que les frères et sœurs. Cela a été jugé

par un arrêt de 1618, confirmatif d'une sentence du bailliage d'Orléans, rapporté par Lalande.

Mais, lorsque les parents du double lien ne sont ni de leur chef, ni par le secours de la représentation, en degré égal à ceux du simple lien, ceux-ci leur doivent être préférés; c'est pourquoi les frères et sœurs du simple lien doivent exclure les oncles du double lien. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 19 janvier 1634, rapporté par Brodeau sur Louet, lettre *S*, vº *Succession*, sommaire 17, nº 9, *in fine*. C'est ce qu'on avait voulu déclarer lors de la réformation, par ces mots, *en parité de degré*, qui avaient été insérés après les mots *excluent*, dans le cahier original de la réformation, et qui se trouvent encore dans l'édition de Saturnin Hotot : mais on jugea ensuite à propos de les raturer, de peur qu'on ne crût qu'on eût voulu par ces mots ôter aux neveux et nièces qui viennent par représentation, la préférence sur les frères et sœurs. M. de Lalande atteste avoir vu cette rature dans le cahier original qui était de son temps à l'Hôtel-de-Ville.

La prérogative du double lien étant fondée sur la liaison du sang, laquelle est plus étroite dans les parents du double lien que dans ceux du simple lien, doit l'emporter sur la prérogative que la coutume accorde aux mâles sur les filles dans la succession des fiefs, laquelle n'est fondée que sur des vestiges d'un ancien droit qui ne subsiste plus. C'est pourquoi la sœur germaine et ses enfants doivent être préférés, même pour la succession des fiefs, aux frères du simple lien. Cela a été jugé en cette coutume dans la famille de MM. de Saint-Mesmin.

(5) L'article 245 de l'ancienne coutume, qui parlait du double lien, n'avait fait aucune distinction entre les meubles et acquêts, et les propres; et c'était une question entre nos jurisconsultes orléanais, si cette prérogative devait avoir lieu en la succession des propres, suivant qu'il résulte d'une note de Léon Tripault. La nouvelle coutume décide la question; elle restreint la prérogative du double lien à la succession des meubles et acquêts, et elle ne l'admet pas dans la succession des propres. La raison de différence est évidente. Chacune des parentés paternelle et maternelle peut donner droit à la succession des meubles et acquêts; c'est pourquoi le parent qui réunit ces deux parentés, a un double droit à cette succession, qui le fait préférer aux parents qui n'ont que l'une de ces parentés. Mais il n'y a que la seule parenté du côté d'où le propre procède, qui donne droit à la succession des propres : c'est pourquoi le frère ou autre parent du simple lien, qui n'est parent que de ce côté, a autant de droit à cette succession que le frère ou autre parent des deux côtés, la parenté de l'autre côté que celui-ci a de plus, étant une parenté inutile pour la succession de ce propre.

Ce qui est dit en cet article des propres, doit s'entendre aussi bien des conventionnels comme des réels. C'est pourquoi le frère utérin succédera concurremment avec les frères germains à la part qu'avait le défunt dans la reprise d'une somme stipulée propre par leur mère à elle *et aux siens :* car, la parenté paternelle que les frères germains ont de plus que lui, étant une parenté qui ne peut leur donner aucun droit à la succession de ce propre conventionnel, ils n'y ont pas plus de droit que lui.

Mais, si la mère du défunt ayant stipulé propre une certaine somme à ceux de son côté et ligne, il se présentait, pour succéder à ce propre conventionnel maternel, un oncle maternel du défunt, frère germain de sa mère, et un autre oncle maternel frère de sa mère d'un côté seulement, l'oncle maternel du double lien devrait être préféré comme pour une succession mobilière; car, cette reprise n'est réputée un propre que vis-à-vis la famille du père du défunt, avec qui la stipulation de propre a été faite : mais entre les parents maternels, qui ne peuvent être censés avoir rien stipulé entre eux, cette reprise ne peut être regardée que comme une action mobilière, telle qu'elle l'est dans la vérité.

Il paraît que la coutume n'a pensé qu'aux propres de ligne. C'est une question, si la prérogative du double lien doit être admise dans la succession des propres sans ligne. Il semble que la même raison qui l'a fait admettre dans la succession des meubles et acquêts, doive la faire admettre dans la succession de ces propres : car, n'étant pas plus affecté à la parenté paternelle qu'à la maternelle, celui qui réunit les deux parentés a un double droit pour cette succession, comme pour celle des meubles et acquêts, qui semble le devoir pareillement préférer à ceux qui ne sont parents que d'un côté, suivant l'esprit et les principes de notre coutume. Néanmoins notre coutume ayant, par cet article, restreint la prérogative du double lien à la succession des meubles et acquêts, je ne pense pas qu'on doive l'étendre à d'autres biens. C'est ce qui a été jugé en dernier lieu en ce siége, quoique le contraire eût été jugé quelque temps auparavant.

ART. 331. Quand aucun pour ses démérites est exécuté (1) par Justice, & ses biens déclarés (2) confisquez, lesdits biens meubles et immeubles sont acquis au Seigneur haut-Justicier, en la Jurisdiction duquel lesdits meubles sont trouvez (3), et lesdits immeubles assis ; à la charge de payer et acquitter les dettes dudit (4) exécuté : et aussi à la charge du douaire *et conventions matrimoniales* de la femme jusques à la valeur desdits biens et héritages. (*A. C., art.* 252 ; *C. de Par., art.* 183.)

(1) Il en est de même lorsqu'il a été condamné par contumace, et que le temps de cinq ans qui lui est accordé pour se représenter, est expiré sans qu'il se soit représenté ; et généralement dans tous les cas où il y a lieu à la confiscation.

(2) Ces termes sont superflus ; car la confiscation ne laisserait pas d'avoir lieu, quoiqu'on eût omis de la prononcer dans le jugement de condamnation à peine capitale ; elle est de droit.

(3) Observez qu'en matière de confiscation, les meubles ne suivent pas le domicile de la personne du défunt, comme en matière de succession : la raison est que le condamné n'a pas de succession ; ses biens meubles appartiennent aux seigneurs, comme biens vacants : or, chaque seigneur a droit de s'approprier tous les biens vacants qu'il trouve en sa justice.

A l'égard des dettes actives qui appartenaient au condamné, on ne peut les attribuer à d'autres qu'aux seigneurs du lieu du domicile qu'avait le condamné lors de la condamnation ; ou, s'il n'en avait point, à celui de la justice où lui a été fait son procès.

(4) Car elles sont une charge de ses biens : chacun des seigneurs confiscataires y doit contribuer à proportion de ce qu'il a dans la masse totale des biens. Ils doivent pareillement contribuer à l'amende prononcée au profit du seigneur de la justice où le procès a été fait au condamné. Si elle était excessive, les seigneurs pourraient appeler de ce chef de la sentence. Fournier, sur cet article.

ART. 332. Le Seigneur bas-Justicier (1) prend sur ladite confiscation pareille somme jusques à laquelle il a justice. (*A. C. art.* 253 ; *C., de Par., art.* 183.)

(1) « Il semble que cette coutume ne reconnaît proprement que deux sortes de justice ; la *haute*, qui est toute justice, et la *basse*, qui est limitée à quelque somme « que ce soit ».

ART. 333. Quand aucune personne entre en religion, et avant sa profession elle ne dispose (1) de ses biens meubles et héritages, ses proches parens lui succèdent, comme par mort naturelle. (*A. C. art.* 267.)

(1) Ces termes sont insérés mal-à-propos : car, quoique le religieux, avant que de faire profession, étant alors en âge de tester, ait par testament disposé de ses biens, ses proches parents ne laissent pas de lui succéder, s'ils veulent accepter sa succession ; et c'est à eux que ceux au profit desquels il a disposé, doivent demander la délivrance.

ART. 334. « Religieux et religieuses profès ne succèdent à leurs parens ; ne le monastère pour eux. »

Car ayant perdu l'état civil par la profession religieuse, ils en sont incapables. *Voy. l'Introd.*, sect. 2.

ART. 335. Il ne se porte héritier qui ne veut. (*A. C., art.* 270 ; *C. de Par., art.* 316.)

Nous n'avons aucun héritier nécessaire ; chacun a le pouvoir de renoncer aux successions qui lui sont déférées. *V.* sur les renonciations, l'*Introd.*, sect. 6, § 3.

ART. 336. « Et néanmoins si aucun étant en degré (1) de succéder, prend et appréhende (2) les biens d'un deffunct (3), ou partie d'iceux, quelle qu'elle

(1) Celui qui n'est pas en degré de succéder, ne peut, en s'immiscant dans la succession, devenir héritier, non plus que celui qui, étant en degré et ayant renoncé, s'immiscerait après sa renonciation.

(2) La coutume se serait expliquée plus exactement, si elle eût dit qu'on fait acte d'héritier lorsqu'on fait quelque chose qu'on ne ferait point si on ne voulait pas être

soit, sans avoir autre qualité (4) ou droict de prendre lesdits biens ou partie, il fait acte d'héritier, et s'oblige en ce faisant, à payer les dettes du deffunct. Et supposé qu'il lui fust deu, légué ou donné, pour cause de mort, aucune chose par le deffunct, il le doit demander, et se pourveoir par Justice : autrement s'il prend lesdits biens, ou partie d'iceux, de son auctorité, il fait (5) acte d'héritier. » (*C. de Par., art.* 317.)

héritier; comme on devient héritier en manifestant la volonté de l'être, tout acte qui suppose cette volonté rend héritier, et est un acte d'héritier : *pro hærede gerit qui aliquid quasi hæres gerit*; L. 20, ff. *de Acq. hæred.*

Ainsi un héritier qui paie de ses deniers quelque dette du défunt sans avoir aucune qualité pour les payer que celle d'héritier, fait acte d'héritier, encore qu'il n'appréhende en aucune manière les biens de la succession; L. 2, Cod. *de jure deliberandi.*

Au contraire, si l'héritier présomptif appréhende les biens de la succession, mais pour les conserver, et non pas dans l'esprit d'en user et d'en disposer comme maître; par exemple, s'il fait valoir les héritages, s'il fait faire des réparations urgentes, s'il vend même les effets de la succession qu'il est nécessaire de vendre, soit parce que ce sont des effets périssables, soit parce qu'ils occupent des appartements qu'il faille vider; il ne fait point en cela acte d'héritier; *eâd.* L. § 1, ff. *de Acquir. hæred.* Il doit néanmoins se faire autoriser par le juge pour vendre, et faire des protestations.

Ce n'est pas non plus un acte d'héritier que de commander les obsèques du défunt, ou de poursuivre la vengeance de sa mort; car, ce sont des devoirs de piété dont on s'acquitte envers ses parents, quand même on ne serait pas leur héritier; ainsi ces actes ne dénotent point la volonté d'être héritier; *eâd.* L. 20, § 1.

L'héritier qui cède ses droits successifs fait acte d'héritier; car, il ne pourrait pas en disposer, s'il ne l'était pas, personne ne pouvant céder à un autre ce qu'il n'a pas lui-même. Mais l'héritier qui renonce à la succession, quoique pour renoncer il reçoive quelque chose de ses cohéritiers, ne fait pas acte d'héritier[1], suivant cette règle, *qui pretium omittendæ hereditatis causâ capit, non videtur hæres esse*; L. 24, ff. *de Acq. hæred.* : car il ne cède rien à ses cohéritiers de qui il reçoit cette somme pour renoncer, et ce n'est pas de lui, mais de la loi, qu'ils tiennent la part qui leur accroît par sa renonciation; le contrat qu'ils font avec lui, n'est pas le contrat *do ut des*, mais *do ut facias*. S'il avait renoncé en faveur d'un de ses cohéritiers préférablement aux autres, quand même il n'aurait rien reçu pour cela, ce ne serait pas tant une renonciation qu'une cession de ses droits qu'il lui aurait faite; et il aurait fait acte d'héritier.

(3) C'est-à-dire, les biens qui sont réputés être dans la succession du défunt : car, si un héritier présomptif se met en possession et dispose d'un héritage qui passe pour être de la succession, le défunt en étant mort en possession, il fait acte d'héritier, quand même il paraîtrait par la suite que cet héritage n'eût pas appartenu au défunt; L. 88, ff. *de acquir. hæred.*

(4) Car, lorsque l'héritier présomptif a d'ailleurs un droit de se mettre en possession des biens de la succession, comme s'il était exécuteur testamentaire, on ne peut dire en ce cas qu'il ne se serait pas mis en possession s'il n'eût voulu être héritier, puisqu'il avait une autre raison pour s'y mettre; et, par conséquent, on ne peut dire, suivant notre règle ci-dessus, qu'il ait fait acte d'héritier en s'y mettant.

(5) L'héritier qui se met de lui-même en possession de la chose léguée, ne peut avoir d'autres raisons pour s'y mettre que de la volonté qu'il a d'être héritier, puisque le legs ne lui en donne pas le droit : il s'ensuit donc qu'il fait acte d'héritier en s'y mettant.

Art. 327. Le parent habile à succéder, qui ne se seroit immiscé ès biens et succession du décédé, a quarante jours pour délibérer, et déclarer s'il se veut porter héritier *simple, ou sous bénéfice d'inventaire, ou répudier la succession, à commencer du jour de l'adjournement* (1) *fait à sa personne : Et en deffaut dudit adjournement*, du jour que le temps pour délibérer lui aura esté ordonne par le Juge. *Et servira l'interpellation faite par l'un des créanciers ou autres, pour tous y ayans intérest.* (*A. C. art.* 270.)

(1) L'ordonnance de 1667 a dérogé à cet article. *V.* l'*Introd.*, n° 68.

---

[1] L'article 780, § 2, consacre évidemment une autre doctrine, et avec raison. Art. 780, *V.* ci-dessus, p. 522, note 4.

ART. 338. « L'héritier en ligne directe, qui se porte héritier par bénéfice d'inventaire (1), n'est exclus par un autre parent, qui se porte héritier simple. » *C. de Par., art.* 342.)

(1) En pays coutumier, le parent du défunt qui offre être son héritier pur et simple, est préféré à celui qui ne veut l'être que sous bénéfice d'inventaire. Cet article contient une première exception à cette règle, qui est fondée sur la faveur de la ligne directe. Un enfant ne doit pas, pour avoir eu recours à un secours que la loi civile lui offrait, être privé d'une succession qui lui est due par la loi naturelle; un ascendant ne doit pas non plus être facilement privé d'une succession qui lui est déférée *in solatium orbitatis*; mais les successions étant déférées aux collatéraux comme un pur bienfait de la loi civile, cette loi peut entre eux préférer ceux qui, par une acceptation pure et simple, font le plus d'honneur à la mémoire du défunt et à sa succession.

ART 339. « Le mineur qui se porte héritier simple, ne peut exclurre l'héritier par bénéfice d'inventaire, qui est en plus proche degré. « (*C. de Par., art.* 343.)

Cet article contient une seconde exception, fondée sur ce qu'un mineur étant restituable contre son acceptation, son acceptation n'est guère plus avantageuse aux créanciers de la succession que celle de l'héritier bénéficiaire. S'il offrait donner caution de ne se pas faire restituer, cette raison cesserait, et il devrait en ce cas avoir la préférence sur l'héritier bénéficiaire : c'est ce qui a été jugé par arrêt de 1658, rapporté par Lalande.

ART. 340. « Quand quelqu'un s'est porté héritier sous bénéfice d'inventaire, nul n'est reçu à se porter héritier simple pour l'exclurre : sinon qu'il se déclare tel dedans l'an (1) après ladite appréhension sous bénéfice d'inventaire et qu'il fasse signifier (2) ladite déclaration audit héritier sous bénéfice d'inventaire. »

(1) Cette année court du jour de l'entérinement des lettres.
(2) Dans ladite année.

ART. 341. « Il est loisible à celui qui s'est porté héritier sous bénéfice d'inventaire, de se porter puis après héritier pur et simple : Et lui sera gardé son degré en se déclarant tel dans quarante (1) jours après que un autre sera apparu héritier simple. »

(1) L'auteur des notes de l'édition de 1711, remarque que ce laps de quarante jours ne fait pas déchoir de plein droit l'héritier bénéficiaire du droit de pouvoir conserver la succession en le déclarant héritier pur et simple, et qu'il faut l'en faire déchoir par une sentence. Il remarque même que M. Beauharnais pensait que cet héritier était encore à temps sur l'appel de faire cette déclaration, quoique le contraire ait été jugé au bailliage, contre son avis, le 3 décembre 1667.

ART. 342. « L'héritier sous bénéfice d'inventaire, ou curateur aux biens vacans d'un deffunct, ne peut vendre (1) les biens meubles de la succession, sinon publiquement et au plus offrant et dernier enchérisseur, et faisant dénoncer la vente devant la principale porte de l'église de la paroisse où le deffunct demouroit, à issue de messe parrochiale, et délaissant une affiche contre la porte de ladite église, et une autre contre la porte de la maison où le deffunct est décédé. » (*C. de Par., art.* 334.)

(1) S'il vend sans garder ces solennités, il est tenu de compter de ce que les meubles auraient pu être vendus davantage qu'il ne les a vendus. On peut estimer cela en ajoutant la crue du parisis, qui est le quart en sus de la prisée portée par l'inventaire à l'égard des meubles sujets à cette crue.

S'il n'a pas vendu les meubles, il n'est tenu qu'à les représenter; mais, s'ils étaient dépéris faute d'avoir été vendus, il serait tenu des dommages et intérêts que la succession aurait soufferts à cet égard.

ART. 343. « Et quant aux immeubles, n'en peut faire vente, sinon en gardant (1) solemnités requises, en manière de criées d'héritages. »

(1) Faute de les avoir gardées, les hypothèques sur l'héritage qu'il a vendu n'étant

pas purgées, l'acheteur est sujet aux actions hypothécaires des créanciers, et a un recours de garantie contre l'héritier bénéficiaire qui lui a vendu.

Observez que l'héritier peut se rendre lui-même adjudicataire des héritages de la succession. Cette adjudication ne lui en fait pas acquérir la propriété, puisqu'il en était déjà propriétaire en sa qualité d'héritier ; mais elle lui en assure la possession contre les créanciers, qui ne peuvent plus se venger que sur le prix de l'adjudication, dont il leur doit rendre compte.

Art. 344. Si aucun va de vie à trespas, sans héritiers, au Seigneur haut-Justicier en appartient la succession de ce qui est (1) en sa Justice : sinon que le décédé fust aubain. (2) (*A. C., art.* 255 ; *C. de Par., art.* 167.)

(1) C'est-à-dire, des meubles qui s'y trouvent comme biens vacants, et des héritages qui y sont situés.

(2) C'est-à-dire *étranger*, quand même il serait naturalisé : le roi, à défaut d'héritier, lui succéderait à l'exclusion du haut justicier, qui ne doit pas profiter des lettres de naturalisation, qui n'ont été accordées qu'en faveur de l'aubain, pour qu'il pût transmettre sa succession à ses parents Français, s'il s'en trouvait. Arrêt du 29 mars 1580, rapporté par Bacquet, *du Droit d'aubaine*, 4e part. ch. 35, n° 16.

Art. 345. Héritage féodal baillé à cens, est réputé censuel en la succession du preneur, qui l'a pris à cette charge : Et comme tel se doit partir entre ses héritiers après son trespas, combien que le bailleur d'héritage le tint en fief. (*A. C., art.* 260.)

V. sur cet article et les suivants, l'*Introduc.* au titre des fiefs, ch. 8, art. 2.

Art. 346. Héritage féodal pris à rente, à toujours, à vies ou à long temps dont le bailleur a retenu (1) à soi la foi et hommage (2), se partist et divise entre les héritiers du preneur, *et ses ayans cause*, comme censuel. (*A. C., art.* 261.)

(1) Dans le bail à cens, le bailleur est toujours censé s'être retenu la directe de l'héritage à laquelle est attachée la charge d'en porter la foi au seigneur de qui il relève en fief, quoique cette rétention ne soit pas exprimée, car elle est de l'essence du bail à cens : mais dans le bail à rente il faut l'exprimer. C'est pourquoi la coutume ajoute ici, *dont le bailleur a retenu*, etc.

(2) C'est-à-dire, la directe de l'héritage, à laquelle est attachée la charge d'en porter la foi.

Art. 347. Mais la rente (1) se partist entre les héritiers du bailleur et ses ayans cause, comme héritage féodal. (*A. C., art.* 261.)

(1) C'est à cette rente qu'est attachée la féodalité de l'héritage sur lequel elle est à prendre, le bailleur se l'étant retenue.

Art. 348. « Rentes vendues et constituées se partissent et divisent en succession comme héritage censuel ; jaçoit que lesdites rentes soient spécialement constituées sur fonds et héritages féodaux (1), ou censuels, ou généralement sur tous les biens du débiteur. (*A. C., art.* 262.)

(1) A moins que la rente ne fût inféodée ; et elle le serait si le seigneur de fief de l'héritage sur lequel elle est à prendre, avait admis le propriétaire de cette rente à lui en porter la foi. *V.* l'art. 6.

Art. 349. Toutes rentes créées par bail, *partage*, ou licitations d'héritages, sont censées et réputées foncières (1), *supposé* (2) *qu'elles soient créées sous faculté de rachapt.* (*A. C., art.* 272.)

(1) Bien entendu lorsque l'héritage est baillé immédiatement, ou licité immédiatement pour une rente, ou que le lot plus fort est chargé immédiatement d'une rente pour retour, Si l'héritage était vendu ou licité pour une somme de deniers, et qu'en même temps par le contrat de vente, ou par la licitation, on constituât une rente de ce prix, ou que le lot fort fût chargé d'une somme de deniers pour retour, et qu'en même temps et par le même acte, on constituât une rente pour cette somme de deniers, telles rentes ne seraient que des rentes constituées, et non pas des rentes foncières.

(2) C'est-à-dire, quoiqu'elles, etc.

ART. 350. « Somme de deniers donnée par père, mère, ayeul ou ayeule, ou autres ascendans (1), à leurs enfans en contemplation de mariage, pour être employée en achapt d'héritage, encore qu'elle n'ait été employée, est réputée immeuble (2), à cause de la destination. » (*C. de Par., art.* 93.)

(1) Ceci est dit par forme d'exemple. Cette destination aurait le même effet à l'égard d'une somme qui serait donnée par un collatéral ou un étranger, ou qui appartiendrait à la personne qui se marie.

(2) A l'effet seulement d'être exclue de la communauté; à moins que le contrat de mariage ne porte quelque chose de plus. *V.* sur les propres conventionnels, l'*Introduction générale*, ch. 3, art. 4, § 3.

ART. 351. « Rentes constituées (1) à prix d'argent, sont réputées immeubles, jusques à ce qu'elles soient racheptées. Toutefois (2) au cas que celles qui appartiennent à mineurs (3), soient racheptées pendant leur minorité, les deniers (4) du rachapt, ou le remploi (5) d'iceux en autres rentes (6) ou héritages,

(1) *V.* l'art. 191.

(2) Le motif de cette disposition a été d'obvier aux fraudes des tuteurs, qui, contre l'intérêt de leurs mineurs, dans la vue d'avoir meilleure part dans leur succession, s'ils venaient à mourir, procureraient le rachat des rentes de leurs mineurs propres d'une autre famille que la leur.

(3) C'est une question, si cette disposition doit être étendue aux interdits. Il y a lieu de craindre les mêmes fraudes de la part de leurs curateurs, que celle auxquelles la coutume a voulu remédier par cet article : c'est pourquoi on peut dire : *Ubi eadem æquitas et ratio occurrit, idem jus statuendum est.* D'un autre côté, on dit que les lois qui s'écartent du droit commun, telles que celles-ci, ne sont pas susceptibles d'extension; L. 141, ff. *de Reg. jur.* La question paraît avoir été différemment jugée. Il y a au 4e tome du Journal, un arrêt du 1er juillet 1686 (liv. 1, p. 21), qui a jugé que l'article ne s'étendait pas aux interdits.

(4) Soit qu'ils se trouvent encore en nature dans la succession du mineur, soit qu'il ne s'y trouve que l'action qu'avait le mineur contre son tuteur qui les a reçus pour s'en faire rendre compte.

(5) Si le tuteur, en faisant l'acquisition d'une rente ou d'un héritage, avait, par le contrat d'acquisition, déclaré que la somme par lui payée pour cette acquisition, procède du prix du rachat qui lui avait été fait de la rente du mineur, cette rente ou cet héritage acquis avec cette déclaration serait *determinatè* le remploi de la rente propre remboursée : les héritiers aux propres de la ligne d'où la rente remboursée procédait, prendraient dans la succession du mineur la rente ou l'héritage ainsi acquis en l'état que ledit héritage se trouverait, soit qu'il fût augmenté, soit qu'il fût diminué, et ils ne pourraient prétendre aucun remploi s'il était totalement péri. Mais si le tuteur, après avoir reçu le rachat de la rente propre, a fait des acquisitions d'autres rentes ou héritages sans faire aucune déclaration, le remploi qui appartient dans la succession du mineur aux héritiers de la ligne d'où la rente remboursée procédait, étant en ce cas indéterminé, doit être fourni auxdits héritiers en effets de la masse des acquêts du mineur, pour le prix qu'ils vaudront lors de la liquidation de la succession, et qui ne seront ni les meilleurs ni les moindres.

(6) Si le prix du rachat de cette rente avait servi à payer les dettes du mineur, la libération des dettes acquittées de ces deniers, dont les biens du mineur se trouvent déchargées, tenant en ce cas lieu du remploi du prix de la rente propre, les héritiers de la ligne d'où la rente remboursée procédait, doivent confondre sur eux la même portion du remploi, que les biens auxquels ils succèdent auraient porté dans les dettes qui ont été acquittées du prix du rachat; et ils doivent être payés sur les autres biens de la succession du mineur, du surplus dudit remploi; lesquels autres biens y doivent contribuer pour la même portion qu'ils auraient portée desdites dettes.

Si les deniers du rachat de la rente propre avaient servi à racheter une rente foncière dont était chargé quelque héritage du mineur, ou à y construire quelque édifice, le remploi qui est dû dans la succession du mineur aux héritiers de la ligne d'où procédait la rente propre remboursée, serait dû en entier par les héritiers qui succèdent à cet héritage; et si cet héritage était de la même ligne d'où procédait la rente remboursée, il ne serait dû aucun remploi.

Lorsque le prix du mobilier du mineur a servi à acquitter ses dettes, Lebrun, liv. 4, ch. 2, sect. 2, no 28, décide que ses héritiers au mobilier peuvent de même demander un remploi sur les autres biens dans la succession du mineur. Mais cette opinion n'est

sont censées (7) de même nature et qualité (8) d'immeuble, qu'étaient les rentes ainsi racheptées, pour retourner au parent du costé et ligne, dont lesdites rentes étaient procédées. Et le semblable aura lieu pour deniers procédans de la vente d'héritages (9) des mineurs. » (*A. C., art.* 175 et 261; *C. de Par., art.* 94.)

pas suivie; car le mobilier était destiné à cela. Arrêt du 10 juillet 1755, rapporté par Renusson, *Traité des Propres*, ch. 3, sect. 13, n° 38.

(7) La coutume aurait dû ajouter, *dans la succession du mineur décédé mineur;* car il est constant que la disposition de cet article cesse entièrement, aussitôt que le mineur est parvenu à l'âge de majorité, ces choses n'étant réputées propres que pour le cas de la succession du mineur. Il suit aussi de ce principe que, si le mineur était parvenu à l'âge de tester, quoiqu'il décédât mineur, la disposition testamentaire qu'il aurait faite de ces choses serait valable. Par la même raison, si l'héritier aux propres, qui succède au mineur à ces deniers était en communauté de biens avec sa femme, quoiqu'il y succède comme à un propre, néanmoins ils ne laisseraient pas de tomber dans sa communauté.

Quoique ces choses ne soient réputées propres que pour le cas de la succession du mineur, néanmoins la jurisprudence a établi que, si le mineur laissait pour héritiers des mineurs qui décédassent aussi mineurs, la fiction continuerait d'avoir lieu dans la succession des héritiers de l'héritier; autrement, la vue de la loi ne serait pas remplie, et un tuteur de plusieurs frères mineurs qui se succèderaient les uns aux autres, pourrait, dans la succession du dernier mort, profiter des fraudes que la loi a voulu empêcher. *V.* Duplessis, *consultation* 23, Ricard, etc.

(8) Ces termes signifient-ils que les deniers du rachat de la rente, ou le remploi, sont censés avoir non-seulement la même *nature* de propre qu'avait la rente, mais toutes les autres qualités qui peuvent être considérées dans une succession? Par exemple, si la rente qui a été remboursée était une rente noble à laquelle les seuls héritiers mâles du mineur auraient succédé préférablement aux filles, les deniers du rachat ou le remploi, quoique fait en un bien roturier, ne doivent-ils pas être censés avoir la même qualité de bien noble, pour appartenir dans la succession du mineur aux seuls mâles qui auraient succédé à la rente? Et *contrà vice versâ*, si la rente qui a été remboursée était un bien roturier, et que le remploi en ait été fait en un héritage féodal, cet héritage, quoique féodal, ne doit-il pas être censé, dans la succession du mineur, comme un bien ordinaire auquel les filles doivent succéder concurremment avec les mâles, de même qu'elles auraient succédé à la rente dont il tient lieu? On peut dire d'une part, que les termes qui suivent, *pour retourner au parent du côté et ligne dont lesdites rentes étaient procédées*, paraissent résister à l'étendue de cette interprétation, et restreindre ces termes, *de même nature et qualité d'immeubles qu'étaient les rentes ainsi rachetées*, à la seule qualité de *propre de la ligne* d'où procédaient les rentes. On peut dire d'autre part, que l'interprétation étendue qu'on donne à ces termes, paraît nécessaire pour remplir parfaitement les vues de la coutume, et empêcher les fraudes des tuteurs qu'elle a voulu empêcher : car, les fraudes que peut commettre un tuteur héritier présomptif du chef de sa femme, en changeant les biens nobles du mineur en biens roturiers, et celles que peut commettre un tuteur héritier présomptif de son chef, en changeant les biens roturiers du mineur en biens nobles, pour en exclure les filles parentes au même degré que lui, sont des fraudes que la coutume n'a pas dû moins vouloir empêcher que celles qu'il commettrait en convertissant en acquêts des propres d'une autre ligne que la sienne.

(9) Il en est de même aussi des deniers qui proviendraient du prix des propres conventionnels du mineur, et de l'emploi qui en sera fait; *Introduction générale*, ch. 3, art. 4, § 2.

ART. 252. Moulins à eaue assis sur batteaux, qui se peuvent mouvoir de place en autre, sont réputez (1) meubles. *Et au regard des moulins qui ne sont sur batteaux, et moulins à vent, sont du* (2) *tout réputez immeubles, et de*

(1) Dumoulin, sur l'article 282 de Bourbonnais, excepte les moulins banaux : car le droit de banalité est un droit immobilier, et le moulin qui sert à l'exercice de ce droit en est une dépendance qui en doit suivre la nature.

(2) A l'égard des moulins bâtis sur pilotis, ils sont immeubles.

Par conséquent, même les toiles du moulin en sont censées faire partie.

telle nature que le fonds où ils sont assis. (*A. C., art.* 271; *C, de Par., art.* 90.)

Art. 353. Les jumelles, arbres, boées, metz, viz et escroues d'un pressouer, et ce qui y tient, et est affiché par chevilles ou cloux, et crampons, sont héritage, et le reste (1) est meuble, (*A. C., art.* 375; *C. de Par., art.* 90.)

Cet article doit s'entendre non-seulement des pressoirs à arbre, mais des pressoirs à roue. On a depuis inventé de petits pressoirs à auge qui peuvent aisément se mouvoir, et qui, par conséquent, doivent être censés meubles.

(1) Comme planches, coussins, anches, même les grandes cuves.

Art. 354. Tous fruicts pendans par les racines (1) sont héritage. (*A. C. art.* 273; *C. de Par., art.* 92.)

D'où il suit que si, lors de la mort du défunt, ils étaient encore pendans sur un héritage propre, ils appartiennent à l'héritier aux propres qui succède à l'héritage, sans qu'il soit tenu de rembourser les frais de labour et semence à l'héritier aux meubles : mais aussitôt qu'ils ont été coupés, ils sont meubles, quoiqu'ils ne soient pas encore serrés.

(1) Les arbres des pépinières, jusqu'à ce qu'ils aient été levés pour être vendus, sont des fruits pendants par les racines, qui, de même que les autres fruits, doivent être jusqu'à ce temps censés faire partie de la terre qui les a produits ou qui leur a donné la nourriture et l'accroissement. Pareillement, les fleurs sont censées faire partie de la terre qui les a produites, ou qui les nourrit; même les oignons, qui en ont été tirés pendant l'hiver pour y être replantés, conservent leur nature d'héritage, à cause de leur destination. A l'égard des fleurs et arbustes qui sont dans des vases ou des caisses, il n'est pas douteux que ce sont des meubles.

Art. 355. « Poisson estant en estang ou en fosse, est réputé (1) immeuble. Mais quand il est en boutique, huche, chalan percé, gardouer ou reservouer, est réputé meuble » (2). (*C. de Par., art.* 91.)

(1) La raison est qu'on ne peut pas proprement dire en ce cas que j'ai *in bonis* des poissons, mais seulement que j'ai un étang empoissonné; car, suivant les principes de droit, les animaux *feræ naturæ* ne sont *in bonis nostris* que lorsqu'ils sont *sub manu et custodiâ nostrâ*, et non point lorsqu'ils sont *in naturali laxitate*. Si je n'ai point un domaine de ces poissons, distingué de celui de l'étang qui les contient, il s'ensuit qu'ils en doivent suivre la nature.

Par la même raison, les pigeons de colombiers sont immeubles, et ceux qui sont enfermés sous une mue ou dans une volière, et nourris dans la maison, sont meubles.

(2) Il est encore réputé meuble lorsque la bonde est levée; *V.* l'art. 74.

Art. 356. « Ustenciles d'hostel, qui se peuvent transporter sans fraction, et détérioration, sont aussi réputez meubles, Mais s'ils tiennent à fer et (1) à clou, ou sont scellez en plâtre ou chau, et sont mis pour perpétuelle demeure, et ne peuvent estre transportez sans fraction et détérioration, sont censez et réputez immeubles » (2). (*C. de Par., art.* 90.)

(1) Il n'est pas toujours nécessaire que des choses tiennent à fer et à clou pour être réputées faire partie de la maison; car, les clefs d'une maison, les planches qui servent à faire la fermeture d'une boutique, l'artillerie d'un château, les ornements de la chapelle, sont censés faire partie de la maison. Au contraire, il y a bien des choses qui tiennent à fer et à clou, et qui n'en font pas partie. Il aurait plutôt fallu dire que tout ce qui sert *ad integrandam domum*, c'est-à-dire, à compléter une maison, sans quoi il manquerait quelque chose à sa perfection, est censé en faire partie. Au contraire, tout ce qui ne sert que *ad instruendam domum*, à la meubler, n'en fait pas partie, et est meuble. Suivant cette distinction, pour décider si une glace ou tableau qui est encadré dans une cheminée ou dans un autre endroit, fait partie ou non de la maison, il faut examiner si ce qui est derrière est de même parure avec le reste de la cheminée. En ce cas, la glace ne fait pas partie de la cheminée, qui avait toute sa perfection sans cette glace; elle n'est qu'un meuble. Mais si derrière il n'y avait que les briques, ou quelques planches de différente parure du reste de la cheminée, elle sert en ce cas à compléter cette cheminée, qui, sans cette glace, serait imparfaite et exigerait quelque chose; et, en conséquence, elle est censée faire partie de la maison.

(2) Pour qu'une chose soit censée faire partie d'une maison, il est surtout néces-

saire qu'elle y soit pour perpétuelle demeure. C'est pourquoi tout ce qu'un locataire et même un usufruitier ont placé dans une maison, étant censé n'y avoir été placé que pour le temps de leur jouissance, n'est point censé en faire partie, quoique les mêmes choses qui y auraient été placées par le propriétaire, seraient censées en faire partie, comme des cloisons, des parquets, etc.

Art. 357. » En succession collatérale, quand il y a masles et femelles succédans en fief et roture (1), chacun paye les debtes pour portion de l'émolument. » (2). (*C. de Par.*, *art.* 335.)

(1) Savoir, les mâles au fief à l'exclusion des femelles (art. 99), et tant les mâles qeu les femelles aux rotures.

(2) C'est-à-dire, à proportion de ce que chacun a dans l'actif de la succession; et, par conséquent, les mâles qui succèdent seuls aux fiefs, doivent une plus grande part dans les dettes que les femelles.

Art. 358. « Toutefois s'ils sont détenteurs (1) d'héritages qui ayant appartenu au deffunct, et qu'ils ayent esté obligez et hypothéquez à la debte par ledit deffunct; chacun des héritiers est tenu payer le tout, sauf son (2) recours contre ses cohéritiers. » (*C. de Par.*, *art.* 333.)

(1) Il faut suppléer auparavant cette règle générale : Chaque héritier est tenu des dettes pour la même part qu'il a dans l'actif de la succession : toutefois, etc.

(2) L'héritier qui possède quelque partie des biens immeubles de la succession, est sujet à deux actions envers le créancier hypothécaire; savoir, à l'action personnelle qui naît de l'obligation contractée par le défunt; et comme l'héritier ne succède à cette obligation que pour la part pour laquelle il est héritier, il n'est tenu de cette action que pour la même part : l'autre action dont il est tenu est l'action hypothécaire. C'est en vertu de cette action qu'il est tenu payer le tout; parce que, quelque petite que soit la partie des immeubles de la succession qu'il possède, cette partie est hypothéquée au total de la dette du créancier hypothécaire, l'hypothèque étant un droit indivisible qui est *totum in toto, et totum in qualibet parte. V. l'Introd.* au tit. 20, ch. 1, sect. 3, art. 2.

Quand il se serait fait subroger aux droits du créancier, il ne pourrait exercer ce recours contre ses cohéritiers que pour leur portion; autrement, comme il est tenu solidairement lui-même, il se ferait un cercle d'actions. Cela a été jugé le 30 avril 1738, d'une voix unanime au bailliage d'Orléans, dans le procès des tanneurs de Meung. Au reste, si quelque héritier était insolvable, la portion que l'insolvable aurait dû porter, se répartirait entre tous les autres.

Quand même l'un des cohéritiers serait de son chef créancier hypothécaire du défunt, il ne pourrait agir solidairement, sa part seulement confuse, contre chacun de ses cohéritiers détenteurs d'immeubles : la garantie réciproque que se doivent les cohéritiers exclut cette solidité. Il ne peut demander à chacun de ses cohéritiers que la part dont ce cohéritier en est tenu personnellement, et la répartition des portions dont sont tenus les héritiers insolvables, entre lui et ceux qui sont solvables; Lebrun, liv. 4, ch. 2. sect. 3.

Art. 359. « Le droict et part de l'enfant, qui s'abstient et renonce à la succession de ses père ou mère, accroist aux autres enfans et héritiers, sans aucune prérogative d'aisnesse (1), de la portion qui accroist. » (*C. de Par.*, *art.* 310.)

(1) Par exemple, s'il y a trois enfants, et que l'un des puînés renonce, le quart que ce puîné renonçant aurait eu dans le féodal, se partagera également entre l'aîné et l'autre puîné qui accepte. La raison est que l'aîné n'est censé être héritier que pour sa portion virile, ayant ce qu'il a de plus que les autres comme un préleg légal : de là vient qu'il ne porte des dettes que sa portion virile; art. 360.

Il faut observer, touchant le droit d'accroissement, que, lorsqu'une succession est déférée par souches, et que l'un des enfants d'une souche renonce, sa part accroît aux autres enfants de cette souche, et non point aux autres souches, tant qu'il y a quelqu'un de la souche du renonçant : car, c'est une maxime prise dans la nature du droit d'accroissement, que la part du défaillant n'accroît qu'à ceux avec lesquels il aurait partagé, et dont il aurait diminué la part, s'il eût concouru avec eux. Or, il est évident que, si cet enfant fût venu à la succession, il n'aurait diminué que les parts de ceux de sa souche, et non celles des autres souches.

Il suit pareillement de ce principe, que le droit d'accroissement n'a lieu qu'entre cohéritiers d'une même espèce de biens. Ainsi, lorsqu'un défunt laisse un frère, des neveux d'un autre frère, et une sœur, et que le frère renonce, il n'y a que les neveux qui aient droit d'accroissement dans le féodal, parce qu'il n'y avait qu'eux qui fussent cohéritiers du renonçant dans cette espèce de bien.

Art. 360. » Quand les héritiers (1) succèdent, les uns aux meubles, acquests et conquests, les autres aux propres, ou qu'ils sont donataires ou légataires universels (2), ils sont tenus entre eux contribuer au payement des debtes, chacun pour telle part et portion qu'ils amendent (3) : En quoi ne sont compris les aisnez en ligne directe, lesquels ne sont tenus des dettes personnelles et rentes constituées, en plus que les autres cohéritiers, pour le regard de ladite aisnesse. » (*C. de Par., art.* 334.)

(1) *V.* l'*Introduction*, sect. 8.

(2) *V.* l'*Introduction* au tit. 16, n° 4.

(3) C'est-à-dire, pour la même part que chacun a dans l'actif de la succession. Par exemple, si l'actif de la succession est composé de meubles, acquêts et propres maternels auxquels je succède, montant à 60,000 liv., et qu'il y ait pour 300,000 liv. de propres paternels, auxquels deux autres héritiers succèdent, les biens auxquels je succède, faisant les deux tiers de l'actif, je serai tenu des deux tiers des dettes, et les héritiers aux propres de l'autre tiers.

Lorsque le passif excède l'actif, Lebrun décide que l'excédant doit être porté par les héritiers *in viriles*; *v. g.* dans l'espèce ci-dessus, s'il y avait pour 100,000 liv. de passif, les 10,000 liv. dont il excède l'actif devraient, selon lui, être portées, par tiers par les deux héritiers aux propres et moi; parce que, dit-il, l'actif étant absorbé par le passif, aucun de nous *n'amende rien*. Cette décision ne me paraît pas juste. Quoique le passif excède l'actif, il n'en est pas moins vrai que je succède aux deux tiers de l'actif, et que *j'amende* les deux tiers de l'actif; et, qu'étant reputé héritier pour le passif, aux termes de cet article, pour la même part que je le suis pour l'actif, je dois porter les deux tiers de tout le passif, puisque je succède aux deux tiers de l'actif.

Art. 361. Interdiction (1) de vendre ou aliéner ses biens et héritages n'a lieu : ains succèdent également les enfants des premiers, seconds et autres mariages à leurs pères et mères, ayeuls ou ayeules, en tous biens meubles et immeubles, propres et conquests, assis èsdits bailliage et prevosté d'Orléans, et ressorts d'iceux : sauf la prérogative de l'aisné, et sans que lesdits enfans puissent alléguer ladite coustume d'interdiction. (*A. C., art.* 41.)

(1) Anciennement, dans le ressort de la prévôté d'Orléans, il était défendu au survivant de deux conjoints non nobles ayant enfants de leur mariage, d'aliéner ses propres, acquêts et conquêts qu'il avait lors de la dissolution du mariage, et les immeubles qui lui avenaient depuis en ligne directe, si ce n'était en cas de nécessité, par permission du juge, les enfants appelés; autrement, après la mort du survivant, les enfants, en renonçant à la succession, pouvaient évincer les possesseurs.

Il n'y avait aussi que les enfants du premier mariage qui succédassent au survivant à ces biens; et, en revanche, les enfants du second lit succédaient seuls aux meubles, et à tous les autres héritages que leur père ou mère, qui s'était remarié, aurait acquis depuis la dissolution du premier mariage, ou qui lui seraient échus en collatérale depuis ledit temps.

La même chose s'observait entre nobles dans plusieurs endroits du bailliage d'Orléans. M. Delalande, en son commentaire, rapporte plusieurs extraits d'un vieux manuscrit intitulé : *Papiers de coutumes qui étaient à l'Hôtel-de-ville*, lesquels contiennent ces dispositions. Cet ancien droit a été abrogé par l'article de l'ancienne coutume d'où celui-ci est pris.

Art. 362. Les estaux des bouchers de la ville d'Orléans se partissent également en leur succession, comme les meubles et héritages censuels. (*A. C., art.* 275.)

Par une charte du roi Philippe Auguste, de l'an 1220, la place où est aujourd'hui la grande boucherie d'Orléans, avait été donnée à cens aux bouchers d'Orléans, qui depuis y construisirent une grande halle, et des étaux pour y débiter leurs chairs. Ces étaux, pendant plusieurs siècles, n'ont appartenu qu'à des bouchers, et ils avaient

des statuts particuliers pour la succession de ces étaux dans leurs familles, lesquels sont confirmés par l'article 275 de notre ancienne coutume : mais cet article de la nouvelle coutume y déroge, et remet dans le droit commun la succession de ces étaux, qui même depuis longtemps n'appartiennent plus aux bouchers qui les ont aliénés, mais à différents particuliers qui les donnent à ferme aux bouchers. Suivant d'anciens règlements, la ferme de chaque *estail* ne peut excéder la somme de 150 liv. pour chaque *estail*.

INTRODUCTION AU TITRE XVIII.

De retrait lignager.

1. Le *droit de retrait* est le droit de prendre le marché d'un autre, et de se rendre acheteur en sa place. — Il y a trois espèces de retraits; *le lignager* dont il est spécialement traité sous ce titre; *le féodal*, sur lequel *V.* l'art. 49, et l'Introd. au tit. 1, ch. 7; et *le conventionnel*, dont nous dirons quelque chose ci-après.

SECT. Ire — DE LA NATURE DU RETRAIT LIGNAGER.

2. Le *retrait lignager* est le droit que la loi municipale accorde à ceux du lignage du vendeur, de prendre le marché de l'étranger à qui l'héritage propre de leur famille a été vendu, et de se faire en conséquence délaisser l'héritage, à la charge d'indemniser l'étranger acquéreur de tout ce qu'il lui en a coûté pour l'acquisition. — L'attachement de nos pères aux héritages de leurs ancêtres, a donné lieu à ce droit dans le pays coutumier [1]. — La famille tenant de la loi le droit de retrait, il ne doit pas être au pouvoir des parties contractantes de l'en dépouiller. C'est pourquoi si par le contrat les parties étaient convenues qu'en cas de retrait la vente demeurerait nulle, je pense qu'une telle clause serait nulle, comme faite en fraude du retrait et pour l'empêcher. Néanmoins Grimaudet, *du retrait lignager*, liv. 5, ch. 5, croit cette clause valable.

3. Du droit de retrait naît l'action de retrait lignager, qu'ont les lignagers du vendeur contre l'étranger acquéreur, pour se faire délaisser l'héritage par lui acquis, en l'indemnisant. — Cette action est personnelle : car elle naît de l'obligation que l'étranger contracte, en acquérant, de délaisser l'héritage à celui de la famille du vendeur qui voudra prendre le marché. Comme c'est la loi qui forme cette obligation en la personne de l'acquéreur, l'action qui en naît est du nombre de celles qu'on appelle en droit *condictio ex lege*. Elle est *personnelle réelle* : car la loi affecte l'héritage à l'obligation que contracte l'acquéreur, et à l'action de retrait qui en naît; et elle peut en conséquence être intentée contre tous ceux à qui l'héritage a pu passer depuis qu'il a été acquis par l'étranger.

4. Cette action tient de la nature de celles qu'on appelait en droit *popula-*

[1] Nos lois nouvelles, moins favorables que les anciennes coutumes, à la conservation des biens dans les mêmes familles n'admettent point ce retrait.

L'art. 841 du C. c., qui admet le retrait successoral n'en est pas même un vestige, car c'est bien plus pour ne point augmenter les difficultés du partage que pour conserver les biens dans les familles que cette disposition a été introduite.

res actiones : car auparavant qu'elle soit intentée, elle n'appartient à aucune personne déterminée de la famille, mais plutôt à la famille indéterminément : ce n'est qu'en l'intentant que celui de la famille qui est le plus diligent, se l'approprie, *jure quodam occupationis*.—De là il suit qu'elle ne devient transmissible aux héritiers du lignager que depuis qu'elle commence à être proprement *in ejus bonis*.

5. Cette action n'est pas cessible : car il est contre la nature du droit de retrait lignager, qui a été établi pour conserver les héritages dans les familles qu'il puisse être cédé à des étrangers. C'est pourquoi si l'acquéreur sur qui le retrait a été exercé, découvrait, même après l'adjudication, que le lignager a donné l'action en retrait, non pour son compte, mais pour celui d'un étranger à qui il avait tacitement cédé son droit, l'acquéreur sur qui le retrait a été exercé, qui pourrait prouver cette fraude, aurait une action en répétition du retrait.

6. L'action de retrait lignager ayant pour objet l'héritage vendu, qui est une chose divisible au moins en parties intellectuelles, est une action divisible. C'est pourquoi si plusieurs ont acheté ensemble un héritage, chacun des acheteurs n'est tenu de l'action en retrait que pour la part divisée ou indivisée qu'il a dans l'héritage ; ce qui a lieu quand même ils auraient acheté solidairement : mais en ce cas le retrayant doit, pour l'indemnité de l'acheteur sur qui il exerce le retrait, lui rapporter décharge ou quittance du vendeur pour le total du prix ; sauf audit retrayant à répéter des autres acheteurs sur lesquels il ne juge pas à propos d'exercer le retrait, la part dont ils sont tenus de ce prix. — Pareillement lorsque l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, l'action de retrait n'a lieu contre chacun que pour la part de l'héritage à laquelle il a succédé. — *Vice versâ*, si le lignager, après avoir intenté l'action, meurt et laisse plusieurs héritiers, chacun de ces héritiers ne succède à l'action et n'a droit de reprendre l'instance que pour la part dont il est héritier : mais l'acquéreur peut s'il le juge à propos , l'obliger à retirer le total, parce qu'autrement cet acquéreur, qui n'aurait pas acquis, s'il n'eut cru avoir le total, ne serait pas indemne.

SECT. II. — Des choses qui sont sujettes au retrait lignager ; et des contrats qui y donnent lieu.

Art. Ier. — Des choses sujettes au retrait.

7. Il n'y a plus que les héritages propres qui soient principalement par eux-mêmes sujets au retrait lignager ; les acquêts ne le sont pas. — Sur la distinction de ce qui doit être censé *propre* ou *acquêt*, *V.* l'*Introduct.*, ch. 3, art. 3, § 1, ci-dessus, page 19.— Observez que, lorsqu'un héritage est devenu sujet au retrait lignager envers une famille, en faisant souche, et devenant propre en la personne de quelqu'un de cette famille, il y demeure toujours sujet jusqu'à ce qu'il sorte de cette famille, quand même par la suite il serait possédé par quelqu'un de cette famille à un titre qui ne fait que des acquêts. C'est sur ce principe que sont fondés les art. 133 de Paris, et 379 de la nôtre ; *V.* cet art. et les notes.

8. La vente d'un héritage acquis par le défunt, faite sur sa succession vacante, n'est que la vente d'un acquêt, qui ne peut donner lieu au retrait : c'est le défunt qui est censé lui-même le vendre, comme se survivant à lui-même dans sa succession vacante, qui le représente.— Mais, si la vente était faite par un enfant de cet acquéreur, qui se serait porté son héritier sous bénéfice d'inventaire, l'héritage étant en ce cas devenu propre en la personne de cet héritier, cette vente serait la vente d'un propre, et les autres enfants pourraient exercer le retrait (pourvu que la vente n'eût pas été faite par décret ;

art. 400.) — La vente que le mari fait de son héritage propre donne lieu au retrait, quoiqu'il l'ait ameubli à sa communauté; *Introd. au tit.* 10, n° 56. Celle qu'il fait du propre ameubli de sa femme, donne lieu au retrait au profit de la famille de sa femme : car le mari le vendant comme chef de la communauté, sa femme est censée, comme commune, le vendre avec lui; et cet héritage est censé n'avoir pas cessé, par l'ameublissement, d'appartenir à la femme, qui a continué d'y avoir, comme commune, un droit habituel, et l'espérance de le retenir, s'il lui tombait par le partage de la communauté.

9. On comprend sous le terme d'*héritages*, non-seulement les fonds de terre et maisons, mais tous les droits réels qu'on a dans ces choses, tels que sont les droits de champart, de censive, de fiefs, de rente foncière, etc. Les droits successifs sont aussi sujets au retrait, lorsqu'il y a quelque héritage propre dans la succession qui est vendue : car la vente qui est faite de la *succession*, renferme celle de toutes les choses qui la composent. — Lorsqu'une rente foncière est rachetable, il n'y a que la vente qui en est faite à un tiers, qui puisse donner lieu au retrait : le rachat qu'en fait le débiteur en vertu de la faculté portée par le bail, n'y donne pas ouverture, ce rachat n'étant pas tant une vente qui soit faite de cette rente au débiteur, que l'exécution d'une clause du bail à rente rachetable qui a déjà donné ouverture au retrait; la famille doit s'imputer de n'avoir pas exercé dans ce temps le retrait de l'héritage. —Mais, lorsque la rente n'est pas rachetable, le rachat que le créancier de la rente permet au débiteur d'en faire, est une vraie vente qu'il lui fait de cette rente qui doit donner lieu au retrait. On opposera que la rente étant éteinte et amortie par le rachat, n'existe plus, et ne peut pas par conséquent être retirée : la réponse est que l'acquisition que le débiteur fait de cette rente en la rachetant, n'étant pas une acquisition irrévocable, mais sujette à se résoudre par le retrait, elle suspend plutôt qu'elle n'éteint la rente, laquelle revit par le résiliement de l'acquisition que le débiteur en avait faite. — Les droits de justice sont aussi compris sous le terme d'*héritages*, et sont sujets au retrait, car ils ont pour sujet un territoire. — Les droits réels sont sujets au retrait, quand même ils ne seraient pas perpétuels, tel que le droit de seigneurie utile réversible. — Le terme d'*héritages*, dans la matière des retraits, comprend non-seulement les droits réels que nous avons dans un héritage, qu'on nomme *jus in re*, mais aussi le *jus ad rem*, c'est-à-dire, les actions perpétuelles que quelqu'un a pour avoir un héritage, ou pour rentrer dans un héritage : car ces actions sont censées être en quelque façon par anticipation l'héritage même auquel elles doivent se terminer, suivant cette règle de droit : *Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur*; 4.15, ff. *de Reg. jur.*; et la vente de ces actions contenant au moins *eminenter* la vente de tout ce qui doit provenir desdites actions, elle contient la vente de l'héritage auquel elles doivent se terminer. — Suivant ce principe, si mon père a acheté un héritage, et qu'il soit mort avant que de se le faire livrer; que l'action qu'il avait pour se le faire livrer soit tombée dans mon lot de partage, et qu'ensuite je vende à un étranger cette action ; mes frères et sœurs pourront en exercer le retrait : car cette action à laquelle j'ai succédé à mon père, est un propre en ma personne, et représente l'héritage auquel elle doit se terminer. — Les immeubles fictifs, quoique susceptibles de la qualité de propres, ne sont pas néanmoins sujets au retrait lignager. La coutume, art. 399, le décide à l'égard des rentes constituées. Il en doit être de même des offices.

10. Lorsqu'on vend, sans l'héritage, les fruits qui y sont pendants, cette vente, ne pouvant en faire acquérir à l'acheteur la propriété que lorsqu'ils sont coupés, et par conséquent devenus meubles, est une vente de meubles qui ne peut donner lieu au retrait. — Il en est de même de la vente d'une futaie pour l'abattre. Lhoste sur Montargis, ch. 16 art. 1, (v° *son propre héritage*), prétend néanmoins que l'héritier présomptif du vendeur s'obligeant de ne la pas abattre, peut être

reçu à en exercer le retrait ; ce qui ne me paraît pas véritable : car, si l'on considère cette futaie telle que les parties l'ont considérée par le contrat, c'est-à-dire comme devant être abattue, c'est la vente d'un meuble ; si on la considère comme devant rester sur pied, ce n'est pas ce qui a été vendu ; et de l'une et l'autre manière elle ne peut être sujette au retrait. D'ailleurs ce retrait renfermerait une espèce d'attente de la succession du vendeur, qui choque les bonnes mœurs.

11. Il reste à observer que, suivant une disposition de notre coutume, qui lui est particulière, toutes les choses qui ne sont pas par elles-mêmes sujettes au retrait, y deviennent sujettes lorsqu'elles sont vendues par un même contrat et pour un même prix, avec un héritage sujet au retrait ; *V.* l'art. 395, et les notes.

Art. II. — Des contrats qui donnent lieu au retrait.

12. Les contrats qui donnent lieu au retrait lignager sont, 1° les contrats de vente. Il faut en excepter les ventes qui se font pour cause d'utilité publique, et celles qui se font par décret sur une saisie réelle ; V. l'art. 400 et les notes. Cette exception, n'étant fondée que sur une raison particulière, ne doit pas être étendue aux autres ventes qui se font *ex necessitate.* C'est pourquoi si un héritier vendait un héritage à une personne à qui le testateur a ordonné de le vendre, nul doute que cette vente donnerait lieu au retrait.

13. Les contrats équipollents à vente donnent aussi lieu au retrait ; *V.* quels sont ces contrats, *Introd. au tit. des fiefs,* section 5, art. 2.

14. Enfin les contrats mêlés de vente et d'un autre contrat non sujet à retrait, quoique conçus dans les termes et sous le nom d'un contrat non sujet à retrait, donnent lieu au retrait lignager, de même qu'aux autres espèces de retrait. — C'est suivant ce principe que la coutume déclare sujet au retrait le contrat d'échange, lorsque le retrait en deniers excède la valeur de l'héritage donné en contr'échange[1], (art.384) et le bail à rente non rachetable, lorsque les deniers d'entrée excèdent la valeur de la rente ; *V.* l'art. 389 et les notes.

15. Suivant le même principe, les donations rémunératoires et onéreuses donnent lieu au retrait, lorsque le prix des services ou des charges excède la moitié du prix de l'héritage donné. *V.* ce que nous en avons dit, *Introd. au tit. des fiefs*, n° 345. — La raison pour laquelle, dans ces espèces, on ne s'attache pas au nom qu'on a donné au contrat, mais plutôt à la nature de celui qui y prédomine, est parce que autrement il serait au pouvoir des parties contractantes d'éluder le droit de retrait en fraude de la famille, en concevant leur contrat dans les termes et sous le nom d'un contrat non sujet à retrait : mais dans le cas inverse, lorsque l'acte est conçu sous les termes et sous le nom de vente, quoique la nature de la donation y prédomine, parce que le contrat porte une remise de plus de moitié du prix, on s'attache au nom du contrat plutôt qu'à la nature de donation qui y prédomine, et il y a lieu au retrait ; car dans ce cas il n'y a aucune fraude à craindre. Il y a lieu de croire que celui qui a disposé ainsi de son héritage, a voulu exprès conserver le contrat en contrat de vente, afin de conserver à sa famille le retrait de cet héritage ; en quoi il ne fait aucune fraude, lui étant permis de faire l'avantage qu'il veut faire à l'acquéreur, de la manière que bon lui semble. — Si néanmoins on avait fait remise par le contrat du total du prix, il n'y aurait pas lieu au retrait ; parce que ce contrat ne serait aucunement contrat de vente, étant de

---

[1] Dans une semblable convention, on doit plutôt voir une vente d'après la maxime : *major pars trahit ad se minorem.*

l'essence de ce contrat qu'il y ait un prix que l'acheteur se soit obligé de payer : *Sine pretio nulla est venditio*; L. 2, § 1, ff. *de Contrahendâ emptione. Quùm in venditione quis pretium rei ponit, donationis causâ non exacturus, non videtur vendere*; L. 36, ff. *eod. tit.* Mais, lorsque la remise est seulement d'une partie du prix, quoique la plus considérable, le contrat ne laisse pas d'être véritablement vente, et de donner lieu au retrait : *nam si quis donationis gratiâ minoris vendat, venditio valet*; L. 38, ff. *eod. tit.*—Pareillement, quoique la remise soit du total du prix, si elle n'a pas été faite par le contrat, mais *ex intervallo*, il y a lieu au retrait : car y ayant eu un prix que l'*acheteur s'est véritablement obligé de payer*, il y a eu une véritable vente.

16. Les contrats qui donnent ouverture au retrait, y donnent ouverture aussitôt que le contrat est parfait par le consentement des parties, quoiqu'il n'ait pas encore été exécuté par la tradition ; Mol., *in Cons. Par.* § 20, gl. 3, n° 4. La raison est que le droit de retrait, suivant que nous l'avons défini, n° 1, n'étant autre chose que le droit de prendre le marché d'un autre, il suffit qu'il y ait un marché ou contrat parfait, pour qu'il puisse y avoir lieu au retrait. *Nec obstat* que la coutume donne aux lignagers le droit de retirer sur l'acheteur étranger l'*héritage* vendu, ce qui ne se peut faire avant que cet acheteur l'ait acquis par la tradition qui lui en aura été faite : la réponse est que la coutume, en donnant au lignager le droit de retirer l'*héritage*, est censé lui donner pareillement le droit de retirer sur cet acheteur l'action *ex empto*, dans le cas auquel la tradition de l'héritage ne serait pas encore intervenue ; cette action étant censée en quelque façon l'héritage auquel elle se doit terminer, suivant cette règle : *Qui actionem habet, ipsam rem habere videtur.* Retirer sur cet acheteur cette action, c'est retirer sur lui l'héritage.

17. Lorsque la vente a été contractée sous une condition suspensive, quand même elle aurait été suivie de tradition, il n'y a pas lieu au retrait jusqu'à l'accomplissement de la condition, qui suspend le contrat de vente jusqu'à ce qu'elle soit accomplie, et par conséquent le droit de retrait. — Si la condition n'était que résolutoire, la vente en ce cas étant parfaite, quoique sujette à se résoudre, il y aura lieu au retrait : mais l'acquisition du lignager sera sujette à se résoudre par l'événement de la condition, comme l'aurait été celle de celui sur qui le retrait a été exercé.

18. Il est évident qu'un contrat nul ou simulé, en le supposant tel, ne peut donner lieu au retrait : *nam quod nullum est, nullum producit effectum.* Mais, comme il n'est pas présumé tel tant que le vendeur de la part de qui il est nul, ou est simulé, ne le fait pas déclarer tel, et que l'acheteur n'est pas recevable à en opposer la nullité ou la simulation, parce qu'il exciperait du droit d'autrui ; le lignager peut cependant exercer le retrait ; mais il sera sujet aux actions qu'a le vendeur pour faire déclarer le contrat nul ou simulé. — Observez que le lignager ne peut prouver contre le lignager qui est un tiers, la simulation du contrat que par le rapport d'une contre-lettre qui soit passée devant notaires, et qui soit de même date que le contrat, ou d'une date antérieure. Une contre-lettre sous signature privée ne ferait pas foi, n'ayant de date contre un tiers que du jour qu'elle est rapportée, à cause de la facilité de l'antidate.

19. Il est évident que les actes qui renferment un *distract, discessionem à contractu*, plutôt qu'un contrat, ne donnent pas ouverture au retrait. Suivant ce principe, si mon père avait acheté un héritage, qui par le partage des biens de sa succession me fût échu, à la charge d'en payer le prix que mon père n'avait pas payé, et que je convinsse avec le vendeur qu'il reprendrait l'héritage, et qu'il me tiendrait quitte du prix ; mes frères et sœurs ne pourraient exercer le retrait : car la convention que j'ai eue n'est pas un contrat de vente, mais un *distract*, c'est-à-dire le résiliement de celle qui avait été faite à mon père ; *V*, *Introd. au tit. des fiefs*, n° 132.

SECT. III. — A QUI LA COUTUME ACCORDE-T-ELLE LE DROIT DE RETRAIT; PAR QUI PEUT-IL ÊTRE EXERCÉ, ET SUR QUI.

§ Ier *A qui la coutume accorde-t-elle le droit de retrait.*

20. Ce n'est à aucune personne déterminée que la coutume, art. 363, accorde le droit de retrait, mais à la famille du vendeur en général, pour appartenir à celui de cette famille qui sera le plus diligent à l'exercer. *Hoc jus*, dit Dumoulin en sa note sur la coutume de Vermandois, art. 254, semblable en cela à la nôtre, *non certæ personæ, sed cognationi datur.*—Il suit de ce principe, 1° que les lignagers qui meurent depuis le contrat de vente qui a donné ouverture au retrait avant d'en avoir intenté la demande, ne transmettent pas à leurs héritiers le droit de retrait, puisqu'avant la demande ce droit n'appartient proprement à aucun des particuliers de la famille, mais à la famille en général. — Il suit 2° du même principe, que la demande en retrait peut être donnée par celui qui n'était pas même conçu au temps de la vente qui a donné ouverture au retrait : car le droit de retrait n'étant acquis par le contrat de la vente qu'à la famille en général, et chaque particulier de la famille ne pouvant l'acquérir et se l'approprier que par la demande en retrait qu'il intente, il suffit qu'au temps de sa demande il existe et soit habile à retraire. — Voyez une troisième conséquence de notre principe en l'art. 366.

21. Sur ce que la coutume entend par *le vendeur*, à la famille duquel elle accorde le droit de retrait, *V.* l'art. 363, et les notes.

22. Cette famille du vendeur à laquelle notre coutume donne le droit de retrait, ne comprend que les parents du vendeur qui sont *issus et descendus* de la ligne, souche et fourchage dont vient l'héritage, c'est-à-dire, qui sont de la postérité du premier, ou du moins du plus ancien propriétaire connu de la famille, qui le premier a transmis l'héritage à ses enfants par succession, ou titre équipollent à succession. — Sur la préférence que la coutume donne à celui qui est le plus diligent à exercer le retrait, *V.* l'art. 378, et les notes.

§ II. *Par qui la demande en retrait peut-elle être donnée; et pour quelles causes le lignager en peut-il être exclu.*

23. Tout parent du vendeur qui peut justifier qu'il est descendu de l'ancienne souche d'où procède l'héritage, peut, en quelque degré éloigné de parenté qu'il soit avec le vendeur, donner la demande en retrait (art. 363), pourvu que cette parenté soit une parenté légitime, telle que celle requise pour les successions (art. 310).

24. On peut même donner cette demande sous le nom d'un parent qui n'est que conçu, et n'est pas encore né, en faisant créer pour cet effet un curateur au posthume; ce qui est conforme à cette règle de droit : *Qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur;* L, 231, ff. *de verb. signific.* Mais cette demande n'aura d'effet qu'autant que ce posthume naîtra effectivement *vivant*, et à terme.

25. Les droits de parenté civile se perdant par la mort civile, le parent qui ne jouit pas de l'état civil, qu'il a perdu, soit par une condamnation à peine capitale, soit par la profession religieuse, ne peut pas exercer le retrait. — Au contraire, l'exhérédation ne faisant perdre à l'exhérédé que le droit de succéder à celui qui l'a exhérédé, et non les autres droits de famille, elle ne l'empêche pas d'exercer le retrait même des héritages de la succession de celui qui l'a exhérédé, lorsque ses frères et sœurs qui y ont succédé, les vendront.

26. Il est évident que le lignager qui s'est engagé à ne pas exercer le retrait, y est non recevable. — Il n'importe que ce lignager ait eu cette convention avec l'acheteur avant ou depuis le contrat, pourvu que l'acheteur n'ait pas

caché au lignager les conditions du contrat : car cette dissimulation serait un dol qui rendrait la convention nulle. — Si c'était avec le vendeur que le lignager eût eu cette convention, il serait pareillement exclu du retrait, pourvu que le vendeur eût en conséquence garanti l'acheteur, du retrait de la part de ce lignager : car, si le vendeur ne l'a pas garanti, cette convention sera de nul effet, ne pouvant pas être valable vis-à-vis du vendeur avec qui elle a été faite, parce qu'il n'y a aucun intérêt (Instit. *tit. de inut. stipul.* § 20), ni vis-à-vis de l'acheteur, avec qui elle n'a pas été faite; *ibid.* — Lorsqu'un lignager du vendeur, qui ne peut avoir d'autre droit présent ni futur sur l'héritage vendu, que le droit de retrait lignager, intervient au contrat pour consentir la vente, il est évident que ce consentement renferme une renonciation au droit de retrait : car le vendeur n'ayant pas besoin de son consentement pour vendre, il ne peut y avoir d'autre fin pour laquelle on l'ait fait intervenir et consentir à la vente, que celle de renoncer au droit de retrait. Mais le lignager ne doit pas être exclu du retrait pour avoir reçu comme notaire le contrat de vente, ou y avoir assisté comme témoin.

27. Le lignager à qui le vendeur, avant que de vendre son héritage à l'étranger, en avait proposé la vente pour le même prix pour lequel il l'a depuis vendu à l'étranger, et qui en a été refusant, n'est pas pour cela censé avoir renoncé à son droit de retrait, et n'en est pas pour cela exclu. S'il a refusé la proposition, c'est qu'il pouvait n'avoir pas alors d'argent : c'est pour en trouver que la coutume donne aux lignagers le temps d'un an.

28. Il est évident que le vendeur ne peut pas exercer en son nom le retrait d'un héritage sur la vente qu'il en a faite : car exercer le retrait n'est autre chose que se rendre acheteur à la place de l'étranger; et il est évident qu'on ne peut être dans le même contrat tout à la fois le vendeur et l'acheteur: mais rien n'empêche que le vendeur puisse en une autre qualité, comme en celle de tuteur de ses enfants, exercer le retrait de l'héritage qu'il a vendu. Pareillement s'il devient l'héritier de son parent qui avait donné la demande en retrait, il peut, en qualité d'héritier de ce lignager, reprendre l'instance; sa qualité de vendeur ne l'y rend pas non recevable; l'obligation de garantir l'acheteur de toutes évictions ne s'étendant pas à la garantie du retrait lignager, à la charge duquel l'acheteur est censé avoir acheté l'héritage. — Par la même raison, le lignager qui a de son chef le droit de retrait, n'en est pas moins recevable à l'exercer, quoiqu'il soit devenu héritier d'un autre lignager qui y avait renoncé.

29. Un tuteur qui, sur une demande en licitation, a vendu en sa qualité de tuteur, n'est pas exclu du retrait de l'héritage qu'il a vendu en cette qualité à un étranger, non plus que celui qui vend comme fondé de pouvoir de quelqu'un : car ce n'est pas le tuteur ni le fondé de pouvoir qui sont vendeurs; c'est le mineur, ou celui qui a donné le pouvoir, qui vend par le ministère du tuteur ou du fondé de pouvoir. — Il n'en est pas de même d'un héritier bénéficiaire qui vend en cette qualité un héritage de la succession bénéficiaire : car, quoiqu'il ne s'oblige pas personnellement par ce contrat, et qu'il oblige seulement la succession, d'où il semble suivre que ce n'est pas tant lui que la succession qui est le vendeur, et qu'il n'a fait que prêter son ministère à la succession ; néanmoins comme ce n'est que par une pure fiction que la succession bénéficiaire est distinguée de la personne de l'héritier bénéficiaire, et que cette fiction n'a lieu que vis-à-vis des créanciers de la succession, et seulement à l'effet que l'héritier ne soit pas tenu sur ses propres biens des dettes de cette succession, et que dans la réalité des choses l'héritier bénéficiaire est le véritable propriétaire des biens de la succession bénéficiaire, il s'ensuit que, lorsqu'il les vend, il en est le véritable vendeur, et qu'en conséquence il ne peut en exercer le retrait. C'est ce qui a été jugé par deux arrêts (l'un du 7 mai 1609, et l'autre de 1621) rapportés par Boughier, et cités par Lebrun, *des Successions*,

liv. 3, ch. 4, nº 24. En cela un héritier bénéficiaire est différent d'un simple curateur établi à la succession vacante de son parent, lequel n'est pas exclu du retrait des héritages de la succession qu'il a vendus en cette qualité, lorsque la vente y peut donner lieu. C'est mal à propos que Lebrun, nº 72, excepte le cas auquel l'héritier bénéficiaire aurait depuis renoncé à la succession : car cette renonciation, qui n'est qu'un simple abandon des biens, n'empêche pas qu'il demeure héritier, ni par conséquent qu'il ait été le véritable vendeur.

30. Lorsque deux personnes, quoique par même charte, vendent chacune la part qu'elle a dans un héritage, chacune n'étant venderesse que de sa part, peut retirer la part de l'autre. — Mais, si ces deux personnes propriétaires de portions indivises ou même divisées, vendent la chose *indefinité et sub specie unitatis*, chacune est censée avoir vendu ou concouru à la vente de la chose entière, et ne peut être par conséquent admise au retrait de la portion de l'autre. Cette décision a lieu, quand même il ne serait pas dit qu'elles vendent solidairement : car le défaut d'expression de solidarité empêche seulement qu'elles soient tenues solidairement de l'obligation de garantie qu'elles ont contractée ensemble; mais il n'empêche pas que ce soit la chose entière qui ait été par elles vendue à l'acheteur, qui n'aurait pas voulu acheter des portions. C'est la doctrine de Dumoulin, *in Cons. Par.*, § 20, *gl.* 1, nº 15.

§ III. *Sur qui le retrait lignager peut-il être exercé.*

31. Le retrait lignager s'exerce sur l'acquéreur étranger de la ligne dont l'héritage procède; *V.* l'art. 363 et les notes. — On excepte avec raison le roi, car le roi, en donnant force de loi aux coutumes qui ont établi le retrait lignager, y a assujetti ses peuples; mais il ne doit pas être censé s'y être assujetti lui-même : *princeps legibus solutus est.* L. 31, ff. *de legib.* — Quelques auteurs ont prétendu que l'Église n'était sujette au retrait lorsqu'elle acquérait des dîmes inféodées : mais cette décision n'a aucun fondement solide, les dîmes conservant dans la main de l'Eglise qui les a acquises, leur nature de dîmes laïques et de bien profane.

32. Lorsqu'un acquéreur étranger de la ligne est en communauté de biens avec sa femme qui est de la ligne, le retrait est suspendu, et ne peut être exercé tant que la communauté dure; *V.* l'art. 381 et les notes. La raison est que la vente qui lui est faite, n'est pas censée avoir mis l'héritage hors de la famille, tant qu'il y a espérance qu'il n'en sortira pas en tombant par le partage au lot de la femme, ou des héritiers de la femme, qui sont de la famille. — Par une raison semblable, lorsque l'acquéreur étranger a des enfants qui sont de la ligne, les autres lignagers ne peuvent exercer le retrait tant qu'il y a espérance qu'ils lui succèderont; *V.* l'art. 403 et les notes.

33. Sur le cas auquel l'acquéreur est étranger par rapport à une partie des héritages compris au contrat, et lignager par rapport à l'autre partie, *V.* l'art. 396.

34. La demande en retrait lignager étant une action personnelle réelle, peut être donnée non-seulement contre l'acquéreur étranger, mais contre ceux qui lui ont succédé à l'héritage, soit à titre universel, soit à titre singulier, soit médiatement, soit immédiatement. — Néanmoins, si celui qui a succédé à l'étranger avant qu'il ait été donné aucune demande en retrait contre cet acquéreur étranger, était de la ligne, les autres lignagers ne pourraient plus exercer le retrait, qui serait en ce cas éteint par le retour de l'héritage à la famille; *infrà*, section 5, § 1.—La demande en retrait lignager peut aussi être donnée contre le seigneur qui aurait retiré l'héritage par le retrait féodal; *V.* l'art. 395 et les notes.

SECT. IV. — DES FORMALITÉS DES RETRAITS LIGNAGERS ; ET DES OBLIGATIONS DU RETRAYANT ET DE L'ACQUÉREUR.

ART. Ier. — Des formalités du retrait.

35. L'exploit de demande en retrait lignager doit être fait par un huissier ou sergent ayant droit d'exploiter dans le lieu où l'assignation est donnée, et qui ne soit parent du demandeur au degré prohibé. Par arrêt de règlement du 6 septembre 1721, registré en ce siége, un exploit de demande en retrait a été déclaré nul pour avoir été fait par un sergent parent au troisième degré du demandeur. Il doit être revêtu de toutes les formalités requises par l'ordonnance dans tous les exploits de demande ; *V.* le tit. 2 de l'ordonnance de 1667. — Notre coutume, art. 367, en ajoute une, qui est l'élection de domicile dans le lieu de la juridiction où la demande est donnée : elle n'en requiert aucune autre ; les offres du retrayant de rembourser l'acquéreur du prix de son acquisition, loyaux coûts et mises, ne sont pas même nécessaires pour la validité de l'exploit, et elles ne servent qu'en ce que ce n'est que du jour desdites offres que les fruits doivent être restitués au retrayant.

36. C'est une chose particulière à l'action en retrait, que si l'exploit de demande se trouve nul, soit par l'incapacité de l'huissier, soit par l'inobservation de quelqu'une des formalités qui y sont requises, le demandeur est déchu de son droit sans qu'il lui soit permis de se pourvoir par une nouvelle demande. — De là il suit que les défauts de formalités, qui dans les autres actions ne peuvent être opposés qu'avant contestation en cause, peuvent, dans l'action en retrait, s'opposer en tout état de cause, et même sur l'appel, si on a omis de les opposer en cause principale ; parce que dans cette action ces défauts forment des exceptions péremptoires ; Ricard, Brodeau, etc.

ART. II. — Des obligations tant du retrayant que de l'acquéreur.

37. Tout ce qui a été dit dans l'*Introd. au tit. des fiefs*, ch. 7, sur les obligations du retrayant et de l'acquéreur dans le cas du retrait féodal, est commun au retrait lignager : c'est pourquoi, pour éviter les redites, nous y renvoyons. — Ce qui est particulier au retrait lignager, est le terme fatal de vingt-quatre heures depuis le retrait adjugé ou reconnu, dans lequel le retrayant est obligé de rembourser le prix, loyaux coûts et mises qui se trouvent lors liquides, à peine d'être déchu de plein droit du retrait. — Voyez sur ce terme les art. 370 et 371, et les notes. — A l'égard de ce qui n'est pas liquide, le lignager doit le rembourser après que la liquidation en sera faite, et il n'y a pas de temps fatal pour ce remboursement.

38. Le lignager, pour satisfaire à son obligation de rembourser dans le terme fatal ce qui est liquide, doit dans ce terme faire ses offres à l'acquéreur ; et dans le cas auquel l'acquéreur aurait été refusant de recevoir, ou n'aurait pas été trouvé chez lui, il doit les constater par un procès-verbal qu'en doit dresser un huissier en présence de deux témoins. — Ces offres doivent être faites, 1° au vrai domicile de l'acquéreur, ou de celui qui a droit de recevoir pour lui, tel qu'est son tuteur ou curateur. Elles pourraient aussi être faites à sa personne, pourvu que le retrayant offrît en même temps de porter l'argent au lieu où il voudrait le recevoir.

39. 2°. Elles doivent être faites en espèces qui aient cours au temps et lieu où elles se font. — Soit que les espèces soient diminuées, soit qu'elles soient augmentées dans le temps intermédiaire entre le contrat d'acquisition et les offres ; ce n'est pas le même nombre d'espèces, mais la même somme que le retrayant doit offrir. La raison est qu'on ne considère dans la monnaie que la

somme ou valeur qu'il plaît au roi de lui donner. Cette décision est constante dans l'usage, quoiqu'elle ne laisse pas de pouvoir être combattue par des raisons assez puissantes : car l'acquéreur qu'on rembourse après une augmentation survenue sur les espèces, ne se trouve pas indemne, puisque s'il n'eût pas acquis l'héritage qu'on lui retire, ou il aurait profité de l'augmentation survenue sur les espèces, s'il eût gardé son argent, ou il aurait acquis d'autres héritages à meilleur compte qu'il ne les achetera, l'augmentation sur les espèces ayant fait augmenter le prix des héritages.

40. Les offres de remettre à l'acquéreur la quittance du vendeur, de la somme que le retrayant a payée pour lui, ou la décharge du vendeur de la somme que l'acquéreur lui devait, équipollent à des offres en espèces. — Lorsque l'acquéreur est débiteur d'une somme liquide envers le retrayant, les offres de tenir quitte l'acquéreur de cette somme en compensation de celle que le retrayant est tenu de rembourser, équipolle jusqu'à due concurrence à des offres en espèces; Dumoulin, § 20, gl. 7, n° 10. — Tiraqueau va plus loin, et il décide que, si l'acquéreur devait au retrayant une somme liquide égale à celle que le retrayant doit rembourser, la compensation se faisant de plein droit (L. fin. Cod. *de compens.*), le retrayant, qui en conséquence ne doit rien à l'acquéreur, n'est tenu en ce cas de faire aucunes offres : il est néanmoins plus sûr d'offrir la compensation.

41. 3° Les offres doivent être réelles, et en conséquence il doit être fait mention par le procès-verbal d'offres, de l'exhibition et numération des espèces, ou de l'exhibition de la quittance ou décharge du vendeur.

42. Enfin, 4° les offres doivent être intégrales ; pour peu qu'il manque dans les espèces offertes pour faire la somme qui doit être remboursée à l'acquéreur, les offres sont nulles. La maxime *Parùm pro nihilo reputatur,* n'a pas lieu en matière de retrait, qui est de rigueur. Néanmoins Grimaudet, *du Retrait lignager*, liv. 7, chap. 19, pense qu'on ne devrait pas déclarer nulles les offres, si ce qui manquait n'était d'aucune considération, comme s'il ne manquait qu'un liard : mais cette décision n'est pas sûre, et il ne la regarde pas lui-même comme telle, puisqu'il conseille d'offrir plutôt plus que moins. — La consignation de la somme totale ne rétablirait pas ce défaut des offres : car il ne suffit pas de consigner, si l'on n'a offert.

43. Ces offres doivent être accompagnées d'une sommation faite par le retrayant à l'acquéreur de recevoir, et suivies d'une consignation de la somme offerte. — Cette consignation doit, 1° se faire partie appelée. A cet effet l'huissier doit, par la sommation qui contient les offres, déclarer à l'acquéreur que faute par lui d'avoir reçu la somme offerte, le retrayant la consignera en tel lieu et à telle heure, où il le sommera de se trouver. — 2° Elle doit se faire dans le terme fatal. — 3° Elle doit être intégrale comme les offres.

44. Observez que, si dans le temps intermédiaire entre les offres et la consignation, les espèces sont augmentées ou diminuées, il doit consigner les mêmes espèces qui sont énoncées dans la sommation qui contient ses offres, sans qu'il soit tenu d'y rien ajouter, ni qu'il puisse en rien diminuer : car de débiteur qu'il était d'une somme en espèces indéterminées avant les offres, il s'est, par ses offres, rendu débiteur des espèces par lui offertes comme de corps certains : or, lorsqu'un corps certain est dû, c'est le créancier qui doit ressentir l'augmentation ou la diminution qui survient sur ce corps certain.

45. Quoique la consignation ne soit pas un véritable paiement, puisqu'elle ne transfère pas la propriété des espèces consignées au créancier jusqu'à ce qu'il ait plu au créancier de les retirer, néanmoins lorsque la consignation et les offres qui l'ont précédée ont toutes les qualités ci-dessus énoncées, la consignation libère le retrayant envers l'acquéreur, de la même manière que s'il eût payé; *nam obsignatio pro solutione est*, L. 9, Cod. *de solut.*; sauf à l'acquéreur à retirer

les espèces de chez le consignataire, lequel en ce cas demeure obligé, *ex quasi contractu*, à les rendre à l'acquéreur. Au contraire, s'il se trouvait quelque défaut, soit dans la consignation, soit dans les offres qui doivent la précéder, qui la fît déclarer nulle, le retrayant serait déchu de son retrait; sauf à lui à retirer ses espèces de chez le consignataire.

46. Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent des qualités que doivent avoir les offres du retrayant et la consignation, et du terme fatal dans lequel elles doivent être faites, n'est établi qu'en faveur de l'acquéreur qui voudrait se conserver l'héritage. Mais comme il est permis à chacun de ne pas user de ce qui n'est établi qu'en sa faveur, lorsque le retrayant n'a pas satisfait aux obligations qu'il a contractées par l'adjudication ou reconnaissance du retrait, l'acquéreur peut, si bon lui semble, au lieu de conclure à la déchéance du retrait, poursuivre le retrayant pour l'exécution de ses obligations, sans qu'il puisse être reçu pour s'en défendre à se désister du retrait; *V.* Brodeau sur Louet, lettre C, v[is] *Changer de volonté*, sommaire 37, n° 4.

47. Il reste à observer que, lorsque le retrait s'exerce contre un tiers acquéreur, le retrayant est obligé à la restitution du prix et des loyaux coûts de la première vente qui a donné ouverture au retrait, de même que s'il l'exerçait sur le premier acquéreur. Si le prix de la première vente est plus fort que celui de la seconde, ce tiers acquéreur, sur qui le retrait s'exerce, en profitera: mais, s'il est moindre, aura-t-il recours contre son vendeur pour ce qui manque à son indemnité? Il faut distinguer. Si son vendeur ne lui a pas fait connaître que l'héritage qu'il lui vendait était encore sujet au retrait envers la famille du premier vendeur, il doit avoir recours contre lui; mais, si son vendeur lui a donné connaissance du premier contrat de vente, et l'a chargé du risque du retrait, il n'a aucun recours. *V.* Grimaudet liv. 3, ch. 1.

SECT. V. — DE L'EFFET DU RETRAIT LIGNAGER.

48. Le retrait lignager a les mêmes effets que le retrait féodal, tant à l'égard de l'acheteur sur qui il est exercé, qu'à l'égard du retrayant. — A l'égard de l'acheteur, son acquisition par le retrait venant à se résoudre *ex causâ necessariâ et inexistente contractû*, la confusion et consolidation qu'elle avait opérées des droits d'hypothèque, de servitudes et autres qu'il avait avant son acquisition de l'héritage par lui acquis, se résout pareillement; et en conséquence tous ces droits revivent, et sont censés avoir été plutôt suspendus qu'éteints. — Ceci ne peut recevoir d'application à l'égard de l'acheteur qui a acheté un héritage qu'il tenait à ferme du vendeur avant son acquisition : car le droit d'un fermier n'est pas un droit réel dans l'héritage qu'il tient à ferme (*Introd. au titre suiv.*, ch. 1); c'est un droit personnel qui résulte de l'obligation personnelle que le bailleur a contractée envers lui de le faire jouir; et le bailleur a été déchargé entièrement de cette obligation en lui vendant l'héritage : car, en le lui vendant, il s'est mis hors d'état d'exécuter le bail, par le fait de son fermier, qui a consenti qu'il le lui vendît, et qui s'est chargé du risque du retrait. Mais, si l'acheteur, en cas de retrait, n'a pas d'action contre son vendeur pour l'exécution du bail à ferme qu'il lui avait fait avant la vente, il a action à cet égard contre le retrayant, qui doit l'indemniser de ce qu'en acquérant il a perdu le droit qu'il avait de jouir comme fermier; et cette indemnité consiste à l'en laisser jouir à ce titre. Observez qu'il faut pour cela que l'antériorité de la date du bail soit constante. — Quelques auteurs donnent encore cet effet au retrait, que l'acheteur sur qui l'héritage est retiré, est déchargé de ses obligations envers le vendeur : mais nous avons vu (*Introd. au tit. des fiefs*, n° 257, *in fine*), que, suivant les principes de notre coutume, il n'était pas déchargé envers le vendeur, mais devait seulement en être indemnisé par le retrayant. — Sur l'effet du retrait à l'égard du retrayant, *V.* ce que nous avons dit, *tit.*

des fiefs, ch. 7, art. 6. — Il y a cela de particulier dans le retrait lignager : — 1° Que ce retrait n'étant pas cessible, l'héritage retiré par retrait lignager par l'un des conjoints par mariage, durant la communauté, n'est pas conquêt, mais propre de communauté, à la charge de récompense; *V.* l'art. 382 et les notes. — 2° L'héritage retiré par retrait lignager, quoiqu'il soit acquêt, est néanmoins sujet au retrait lignager lorsqu'il est revendu, comme s'il était propre; *V.* l'art. 279 et les notes.

49. 3° Il y a quelque chose de particulier pour la succession de l'héritage retiré par retrait lignager. Lorsque le retrayant laisse différents héritiers, les uns aux acquêts, les autres aux propres, cet héritage étant principalement acquêt puisque le retrayant en est propriétaire en vertu d'un contrat de vente fait à celui aux droits duquel le retrait l'a subrogé, il semblerait que dans la succession du retrayant l'héritier aux acquêts y devrait succéder. — Mais comme la vue que s'est proposée la coutume en établissant le retrait lignager, qui est de conserver les héritages dans les familles, n'aurait pas son effet si le retrayant transmettait l'héritage, qu'il a retiré, à des héritiers étrangers de la ligne (et que d'ailleurs l'héritage retiré par retrait lignager, quoiqu'il soit principalement acquêt, tient néanmoins aussi quelque chose de la nature des héritages propres, le retrayant l'ayant en quelque façon *jure sanguinis et familiæ*, puisque ce droit a été, sinon la cause principale, au moins une cause concurrente qui l'en a rendu propriétaire, en lui faisant donner la préférence sur l'acheteur étranger), la coutume, art. 383, a sagement ordonné que l'héritage retiré par retrait lignager sera, dans la succession du retrayant, considéré comme un propre, et appartiendra à l'héritier aux propres de la ligne d'où il procède; à la charge néanmoins par cet héritier aux propres d'indemniser l'héritier aux acquêts, en lui rendant dans l'année la somme d'argent que cet héritage avait coûtée au défunt, et qui lui donnait la nature d'acquêt.

50. Ce droit que la coutume accorde par cet article à l'héritier aux propres, a paru à quelques auteurs une *espèce de droit de retrait*, en ce que de même que le droit de retrait ordinaire subroge le lignager à l'acheteur étranger pour acheter en sa place, celui-ci subroge l'héritier de la ligne à l'héritier aux acquêts pour succéder à sa place. Ce n'est pas néanmoins proprement un droit de retrait : car l'héritier aux propres qui satisfait à ce qui lui est prescrit par cet article, est saisi par le défunt, suivant la règle : *Le mort saisit le vif.* Il succède à cet héritage directement : il ne peut donc être censé proprement le retirer sur l'héritier aux acquêts, à qui il n'a jamais appartenu.

51. Comme cet héritage est principalement acquêt, et qu'il n'est réputé propre par la coutume, et, comme tel, déféré à l'héritier aux propres qu'en rendant par ledit héritier aux propres à l'héritier aux acquêts ce qu'il en a coûté au défunt pour l'acquérir, et en effaçant en quelque façon par cette restitution la qualité d'acquêt qui faisait obstacle à la qualité de propre ; tant que l'héritier aux propres ne se met pas en devoir de satisfaire à cette condition l'héritage doit passer pour acquêt, tel qu'il est effectivement, et l'héritier aux acquêts peut s'en mettre en possession. — Si l'héritier aux propres ne satisfait pas dans le terme d'un an à la condition que la coutume lui impose, l'héritage demeure à l'héritier aux acquêts : si au contraire il y a satisfait dans ce terme, en remboursant à l'héritier aux acquêts, ou en consignant, sur son refus, ce qu'il est obligé de lui rembourser, il peut aussitôt se mettre de lui-même en possession de l'héritage, si l'héritier aux acquêts ne s'y était pas encore mis : s'il s'y était mis, il doit l'assigner pour le lui délaisser, et lui restituer les fruits qu'il avait perçus. Cette action est l'action de *pétition d'hérédité*.

52. Lorsque c'est l'héritier aux acquêts étranger de la ligne qui succède à l'héritage retiré par le défunt, faute par celui aux propres d'avoir satisfait à la condition, il y succède comme à un acquêt ; et par conséquent lorsqu'il viendra lui-même à mourir, cet héritage sera dans sa succession un propre

naissant, qui ne remontera pas plus haut qu'à la personne du retrayant qui l'a acquis, et il suffira pour y succéder d'être parent du côté du retrayant. — Mais, lorsque c'est l'héritier aux propres qui y succède, il y succède comme à un ancien propre : la qualité d'acquêt, qu'avait contractée cet héritage en la personne du défunt, étant purgée par le remboursement qui a été fait à l'héritier aux acquêts, cet héritage n'est plus regardé, en la personne de l'héritier aux propres, que comme un ancien propre auquel il n'y aura que les parents do la ligne d'où il procédait anciennement qui y succéderont.

53. Lorsque l'héritier du retrayant réunissait la qualité d'héritier aux acquêts et celle de l'héritier aux propres de la ligne d'où procédait l'héritage retiré par le défunt, il est censé y avoir succédé comme à un propre de cette ligne, et avoir fait confusion sur lui-même de l'obligation que la coutume impose à l'héritier aux propres de rembourser l'héritier aux acquêts : c'est pourquoi dans la succession de cet héritier, l'héritier aux propres de la ligne d'où procède anciennement cet héritage, y succédera sans être obligé de faire aucun remboursement à l'héritier aux propres naissants. Arrêt cité par Livonière, en ses notes sur Dupineau (art. 368, Anjou).

54. L'héritier aux propres succédant à l'héritage retiré comme à un propre en peut retenir les quatre quints lorsqu'il a été légué, en donnant à la place les quatre quints de ce que la coutume l'oblige de rembourser.

55. L'héritier aux propres ne doit contribuer aux dettes de la succession, pour raison de cet héritage, qu'autant qu'il vaut de plus que ce qu'il est obligé de rembourser à l'héritier aux acquêts et pour raison seulement de cette plus value.

56. Ce n'est qu'à l'héritier aux propres, en sa qualité d'héritier, que la coutume accorde le droit de succéder à la place de l'héritier aux acquêts à l'héritage retiré par le défunt : c'est pourquoi si cet héritier aux propres, après avoir accepté la succession aux propres dans laquelle il y en a d'autres que l'héritage, ne jugeait pas à propos d'user du droit que la coutume lui accorde par rapport à cet héritage, les autres parents de la ligne qui ne sont pas en degré de succéder avec lui, ne seraient pas admis à y succéder à son refus. — Mais celui qui est héritier en partie aux propres de la ligne, a qualité suffisante pour se mettre en possession de l'héritage retiré par le défunt, en remboursant l'héritier aux acquêts ; et si ses cohéritiers refusent de lui en faire raison pour leur part, l'héritage lui demeurera en entier à titre de succession.

57. Quoique notre coutume n'ait accordé le droit de retrait lignager qu'aux descendants de celui qui a mis l'héritage en la famille, néanmoins je pense qu'il n'est pas nécessaire que l'héritier aux propres en soit descendu pour y succéder en vertu de cet article : car la coutume par cet article accorde ce droit à l'héritier aux propres en sa qualité d'héritier aux propres, sans rien exiger davantage. D'ailleurs si cette qualité de descendant était nécessaire, il pourrait arriver que ni l'héritier aux propres n'y succéderait, parce qu'il ne serait que collatéral de celui qui a mis l'héritage en la famille ; ni ceux qui en sont descendus, parce qu'étant parents du défunt retrayant dans un degré plus éloigné, ils ne seraient pas ses héritiers aux propres ; ce qui est évidemment contraire aux vues qu'a eues la coutume de conserver l'héritage en la famille.

58. La préférence que la coutume donne par cet article à l'héritier aux propres sur l'héritier aux acquêts, doit avoir lieu quand même l'héritier aux acquêts serait lignager en degré plus éloigné : car la coutume ne s'est pas seulement proposé d'empêcher que l'héritage ne sortît de la famille à la mort du retrayant ; mais elle a voulu qu'on y succédât comme à un propre, afin qu'il ne puisse plus à l'avenir être transmis par succession qu'à des héritiers de la ligne d'où il procède.

59. Cet article doit-il être étendu à l'héritage qu'un lignager aurait acheté

directement de son parent? Il n'y a pas même raison, cet héritage qu'il a acheté comme un étranger, ne paraissant rien tenir de la qualité de propre. Il est néanmoins vrai qu'en matière de retrait lignager il est réputé tel, à l'effet d'être sujet à retrait lorsque cet acheteur lignager le revendra; Paris, art. 133. — Sur ce qui doit être remboursé à l'héritier aux acquêts, *V.* notre art. 383 et les notes.

SECT. VI. — Comment s'éteint le retrait.

60. Le retrait s'éteint, 1° par le retour de l'héritage à la famille; 2° par la prescription annale; 3° par la prescription trentenaire, lorsque la prescription annale a été arrêtée.

§ Ier *Du retour de l'héritage à la famille.*

61. Lorsque, avant qu'il ait été donné aucune demande en retrait, l'héritage est rentré dans la famille, il ne peut plus y avoir lieu au retrait; car la famille ne peut plus retirer ce qu'elle a par-devers elle. — Cette décision a lieu, soit que le vendeur soit rentré dans l'héritage par un désistement du contrat fait entre lui et l'acheteur, soit que l'acheteur l'ait revendu ou donné soit au vendeur ou a quelque autre de la famille. — S'il l'avait revendu ou donné à une personne qui fût elle-même étrangère de la famille, mais qui fût en communauté de biens avec une femme ou un mari lignager, ou qui eût des enfants lignagers, le retrait serait suspendu tant qu'il y aurait espérance que les enfants lignagers y succédassent, ou qu'il échût par le partage au conjoint lignager, ou aux héritiers lignagers de ce conjoint.

62. Lorsqu'il y a une demande en retrait donnée par quelqu'un de la famille, le retrayant s'étant par cette demande approprié ce droit de retrait, qui dès-lors cesse d'appartenir à la famille, en général il n'est plus au pouvoir de l'acheteur d'éteindre le droit du retrait en faisant rentrer l'héritage dans la famille.

§ II. *De la prescription annale.*

63. Le droit de retrait s'éteint par l'expiration de l'année que la coutume accorde pour l'exercer, *V.* l'art. 363 et les notes. — Cette année court du jour de la vente; mais il faut pour cela, 1° qu'elle soit parfaite. C'est pourquoi tant qu'elle est supendue par une condition, l'an du retrait ne court pas; car le temps de la prescription ne peut courir contre un droit avant qu'il soit ouvert, et le retrait n'est pas ouvert avant que la vente qui y doit donner lieu soit parfaite. — Observez qu'une vente est parfaite par le seul consentement des parties qui n'est suspendu par aucune condition, quoiqu'elle n'ait pas été consommée par la tradition : c'est pourquoi il n'est pas besoin d'attendre la tradition pour qu'il y ait ouverture au retrait (*Introd. au tit.* 1, n° 247), ni pour que l'an du retrait coure. — Pareillement lorsque l'acheteur a stipulé par le contrat la faculté de décréter l'héritage, la vente ne laisse pas d'être d'abord parfaite et de donner ouverture au retrait, et il n'est pas nécessaire d'attendre le décret pour que l'an du retrait coure.

64. Il faut, 2° que la vente soit connue dans le public. — Observez qu'elle n'est pas réputée suffisamment connue tant qu'elle n'est pas insinuée dans le registre des insinuations : c'est pourquoi l'édit de 1703 porte que l'an du retrait ne courra que du jour de l'insinuation. — Quoique la vente soit reputée suffisamment publique lorsqu'elle a été insinuée, néanmoins si le vendeur et l'acheteur avaient pratiqué des manœuvres et mauvais artifices pour en dérober la connaissance à la famille, l'an du retrait ne courrait pas tant que la vente aurait été cachée à la famille, l'acheteur ne devant pas profiter de sa fraude. — Pareillement, si un contrat sujet au retrait avait été déguisé sous la fausse apparence d'une autre espèce de contrat non

sujet au retrait, l'an du retrait ne courrait que du jour de la découverte de la fraude. Par exemple, si un héritage avait été aliéné par bail à rente rachetable, en ne faisant pas mention par le contrat de la faculté de rachat, mais par une contre-lettre tenue secrète, l'an du retrait ne courrait que du jour de la découverte de la contre-lettre. — Observez que la preuve de ces espèces de fraude peut se faire par témoins. L'ordonnance, qui interdit cette preuve *contre et outre le contenu aux actes*, ne l'interdit qu'aux parties contractantes, au pouvoir desquelles il a été de se procurer une preuve par écrit; mais elle n'est pas interdite à des tiers, tels que sont des retrayants, à qui souvent il n'est pas possible de pouvoir prouver autrement la fraude qu'on a faite à leur droit. — Dans le procès qu'a le retrayant contre l'acheteur, le vendeur peut être assigné pour déposer de la fraude ; mais son témoignage n'est pas seul suffisant pour la justifier; Grimaudet, liv. 5, ch. 9. Au reste on ne peut, pour exclure son témoignage, opposer la maxime : *Nemo auditur propriam allegans turpitudinem ;* car il est vrai que personne ne peut l'alléguer dans sa propre cause pour en profiter, pour en prendre droit, *quia nemini sua fraus patrocinari debet :* mais rien n'empêche qu'on ne puisse la confesser dans la cause d'un tiers.

65. 3° Lorsqu'une vente a été contractée sous une clause résolutoire, telle qu'est la clause de réméré ; quoiqu'elle soit parfaite dès le temps du contrat, et qu'en conséquence elle donne dès ce temps ouverture au retrait, néanmoins l'an de la prescription ne court pas tant qu'elle est sujette à se résoudre. *V.* l'art. 393 et les notes.

66. 4° Lorsque c'est un fief qui est vendu, le temps du retrait ne court que du jour de la réception en foi. *V.* l'art. 364 et les notes.

67. Le procès qui est fait à l'acheteur sur la validité de la vente, n'empêche pas qu'elle ne donne ouverture au retrait, et n'empêche pas l'an du retrait de courir. Le lignager, qui doit prendre le marché de l'acquéreur avec toutes ses charges, doit supporter la charge du procès sur la validité du marché ; et il doit par conséquent, nonobstant le procès, exercer son retrait dans le temps prescrit par la coutume, et reprendre l'instance à la place de l'acquéreur. — Sur l'interruption de cette prescription, *V.* les art. 368 et 369.

§ III. *De la prescription trentenaire.*

68. Lorsque la prescription d'un an a été arrêtée, soit par le défaut d'insinuation du contrat, soit par le défaut de réception en foi, si l'héritage est un fief, soit parce qu'une faculté de réméré stipulée par le contrat l'empêchait de courir, en tous ces cas le droit de retrait s'éteint, comme tous les autres droits, par la prescription de trente ans, qui commence à courir aussitôt que le droit a été ouvert. Mais tout ce qui arrête l'ouverture du retrait, arrête cette prescription, aucune prescription ne pouvant courir contre une action avant qu'elle soit ouverte. — Les fraudes pratiquées pour cacher la vente ne doivent pas empêcher cette prescription de courir, le temps de trente ans étant suffisant pour les découvrir.

SECT. VII. — Du retrait de mi-denier.

§ I[er] *Ce que c'est que le retrait de mi-denier ; et quand y a-t-il lieu au retrait.*

69. Lorsque deux conjoints par mariage, communs en biens, dont l'un était lignager du vendeur et l'autre étranger, ont acquis un héritage, notre coutume, en l'art. 381, accorde aux héritiers du conjoint lignager qui sont eux-mêmes lignagers, et aux autres lignagers du vendeur, le retrait de la moitié qui appartient dans ledit héritage au conjoint survivant étranger, à la charge de le rembourser, dans l'année du décès, du *mi-denier*, c'est-à-dire, de la moitié de ce

qu'il a coûté : c'est pour cette raison que ce retrait est appelé *retrait de mi-denier*. *V.* cet art. 381 et les notes—Par la même raison, le survivant a le droit de retrait de la portion du prédécédé étranger sur les héritiers, à moins que lesdits héritiers ne fussent lignagers ; car, selon les principes de notre coutume, le retrait lignager ne peut s'exercer sur un lignager. — Si les conjoints qui ont acquis étaient l'un et l'autre lignagers, il n'y aurait pas lieu au retrait, quand même l'un d'eux laisserait des héritiers qui fussent étrangers, car il n'y a que la vente faite à un étranger qui puisse donner lieu au retrait (art. 363).

70. Ce *retrait de mi-denier* n'est pas d'une nature différente du retrait lignager ordinaire ; il y a néanmoins certaines choses dans ce retrait qui lui sont particulières. — Les seuls contrats qui donnent ouverture au retrait, donnent ouverture à celui-ci : si c'était à titre de donation, d'échange, ou à quelque autre titre qui ne fût pas de nature à donner ouverture au retrait, que les conjoints eussent acquis un héritage, il n'y aurait pas lieu à ce retrait. — Mais au lieu que dans les cas ordinaires, les contrats de vente et autres qui sont de nature à donner ouverture au retrait, y donnent ouverture aussitôt qu'ils ont reçu leur perfection ; au contraire, dans le cas de l'art. 381, la vente faite à des conjoints par mariage, dont l'un est lignager du vendeur, ne donne ouverture au retrait de *mi-denier* que du jour de la dissolution de la communauté de biens qui était entre eux ; jusqu'à ce temps ce retrait est suspendu. C'est la première différence que nous observons entre ce retrait et le retrait ordinaire.

§ II. *De ce qui suspend ou non ce retrait.*

71. La cause qui suspend ainsi ce retrait, est la communauté de biens qui est entre le conjoint étranger et le conjoint lignager. Tant qu'elle subsiste, l'héritage semble n'être pas sorti de la famille : car les conjoints étant, suivant l'expression de la coutume (art. 186), *uns et communs en biens*, et n'étant que comme *une même personne* par rapport aux biens de la communauté, cet héritage est censé appartenir aussi bien à celui des conjoints qui est lignager, qu'à celui qui ne l'est pas, et par conséquent n'être pas sorti de la famille.—Comme c'est cette communauté de biens, plutôt que le mariage, qui suspend ce retrait, quoique le mariage vienne à se dissoudre par la mort de l'un des conjoints, si la communauté continue entre le survivant et les héritiers du prédécédé, le retrait demeure suspendu, et ne sera ouvert que lors de la dissolution de cette communauté ; art. 381 et les notes. — *Vice versâ*, quoique le mariage subsiste, si la communauté se dissout par une séparation, on doit décider qu'il y a ouverture à ce retrait.

72. Le don mutuel en usufruit fait au survivant, n'arrête pas le retrait des héritiers du conjoint lignager sur le survivant étranger. Il est étonnant que Duplessis ait décidé le contraire.(*Du retrait lignagner*, ch. 9, sect. 1, 10e observ.) Il dit que le don mutuel donnant au survivant le droit de jouir de la part du prédécédé, il doit à plus forte raison jouir de la sienne, et qu'on ne peut par conséquent en exercer sur lui le retrait pendant sa vie. Mais c'est une pure pétition de principe. Le don mutuel n'ayant pour objet que la part qui appartenait au donateur, il ne peut avoir d'effet que pour cette part ; il n'en peut avoir par rapport à celle que le survivant étranger a de son chef ; et par conséquent il ne peut empêcher le retrait que les héritiers lignagers ont droit d'exercer de cette part, d'autant plus que ce droit de retrait est un droit que les héritiers ont de leur chef et qu'ils tiennent de la loi, et dont par conséquent le don mutuel ne peut les priver. — Pareillement le don mutuel fait au survivant lignager par le prédécédé étranger, ne doit pas arrêter le retrait qu'il a droit d'exercer de la portion du prédécédé étranger ; et en ce cas le survivant qui avait droit de jouir, de la portion qu'il retire, doit jouir à la place, de ce que la coutume l'oblige de rembourser : c'est pourquoi il suffira de donner, dans le temps fatal, caution de faire ce remboursement après l'expiration de son don mutuel.

§ III. *Que retire-t-on par ce retrait.*

73. Ce retrait n'est ordinairement que de la moitié de l'héritage acquis ; et pour cette raison il est vulgairement appelé *retrait de mi-denier*, parce que dans le cas d'acceptation de communauté, qui est le cas que la coutume suppose comme le plus ordinaire, le conjoint étranger ou ses héritiers, sur lesquels ce retrait s'exerce, n'ont que la moitié dans l'héritage. Cependant ce retrait peut quelquefois être du total ; ce qui arrive lorsque, par la renonciation à la communauté de la femme lignagère ou de ses héritiers, l'héritage est demeuré pour le total au mari étranger ou à ses héritiers. — Cela peut arriver encore même dans le cas d'acceptation de communauté, lorsque ce retrait s'exerce après le partage par lequel cet héritage est échu en entier au lot du conjoint étranger. — Dans ce retrait, de même que dans le retrait ordinaire, le retrait de l'héritage propre attire celui de tout ce qui a été vendu avec le même propre pour un même prix.

§ IV. *A qui ce retrait est-il accordé.*

74. Ce retrait de mi-denier est, comme le retrait ordinaire, accordé à tous les parents du vendeur : ce qu'il a de particulier est que les héritiers du conjoint lignager sont préférés pour ce retrait aux autres lignagers du vendeur, (art. 381); et à plus forte raison le conjoint lignager, lorsque c'est lui qui a survécu. — Cette préférence pourrait être fondée sur ce que l'héritage se trouve indivis entre les héritiers et le survivant (arg. de l'art. 378) : c'est pourquoi on pourrait peut-être soutenir qu'elle n'aurait pas lieu, si, par leur renonciation à la communauté, ils n'y avaient aucune part : ce que je n'oserais pas néanmoins décider ; car d'un autre côté on peut dire que la coutume n'ayant fait aucune distinction en leur accordant cette préférenee, *ubi lex non distinguit, nec debemus distinguere.*

75. Observez que la qualité d'héritier du conjoint lignager, à laquelle la coutume donne la préférence sur les autres lignagers du vendeur, n'est qu'une qualité accessoire à celle de lignager que l'héritier doit avoir. S'il n'était pas lui-même lignager du vendeur, il ne pourrait prétendre à ce retrait : car ce retrait étant un vrai retrait lignager, établi pour conserver l'héritage dans la famille, la loi ne peut être censée l'avoir accordé qu'à des lignagers. Lalande, art. 381, qui est d'avis contraire, se fonde sur ce que, dit-il, les héritiers n'ont pas de leur chef ce droit de retrait, mais y succèdent au conjoint ; ce qui est faux : car ce droit de retrait, qui n'a été ouvert que par la mort du défunt, n'a jamais pu appartenir au défunt, qui n'a pu par conséquent le leur transmettre. Ils le tiennent donc directement de la loi, qui le leur accorde par l'art. 381 ; et ce retrait étant un retrait lignager, elle ne peut être censée le leur accorder qu'en supposant en eux la qualité de lignagers.

76. Si parmi les héritiers du conjoint lignager il y en a qui soient lignagers, et d'autres qui ne le soient pas, le droit de retrait de la portion du survivant étranger appartient en entier à ceux qui sont lignagers ; et pareillement si entre plusieurs héritiers lignagers, les uns veulent exercer ce retrait, les autres ne le veulent pas, il appartient en entier à ceux qui le veulent exercer : mais, s'ils veulent tous l'exercer, ils doivent concourir, et celui d'entre eux qui aurait prévenu, ne doit avoir aucune préférence sur ses cohéritiers. En exerçant ce retrait en qualité d'héritier, il est censé l'exercer pour tous ses cohéritiers qui voudraient y avoir part ; car c'est un principe, en fait de partage de succession, que tout ce qu'un héritier fait en qualité d'héritier, il est censé le faire pour tous ses cohéritiers, et il doit leur en faire raison au partage.

77. Les héritiers ayant la préférence sur les autres lignagers, ceux-ci ne peuvent exercer le retrait avec effet qu'au cas auquel les héritiers ne voudraient pas l'exercer ; ce qui ne se connaît qu'au partage. Mais comme le par-

tage pourrait être retardé jusqu'après le temps d'un an dans lequel le retrait peut être exercé, ces parents doivent, pour interrompre la prescription, donner leur demande en retrait dans ledit temps, sur laquelle il sera sursis à faire droit jusqu'au partage.

§ V. *Dans quel temps et comment s'exerce ce retrait.*

78. Le temps dans lequel le retrait de *mi-denier* doit s'exercer est le même temps d'un an dans lequel doit s'exercer le retrait ordinaire ; sauf qu'il ne court que du jour de la dissolution de la communauté, parce qu'il n'est pas ouvert plus tôt (*suprà*, nos 62 et 64).

79. Lorsque ce retrait s'exerce au partage, il n'est pas sujet à la rigueur des formalités des demandes en retrait ; car en ce cas la demande qui en est faite, fait partie et est un incident de la demande en partage : mais, lorsque le retrayant n'a aucune part en l'héritage, sa demande ne peut passer que pour une vraie demande en retrait, qui doit être sujette à la rigueur des formalités de ces demandes.

§ VI. *Des obligations du retrayant.*

80. Le retrayant doit rembourser le *mi-denier* des mêmes choses qui doivent être remboursées dans le retrait ordinaire : de plus, il est tenu de faire raison des impenses, quoique non nécessaires, mais seulement utiles, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux. La raison est que le retrait n'étant ouvert que lors de la dissolution du mariage, qui peut quelquefois durer longtemps, il serait injuste, et même contraire à l'intérêt public, que l'acquéreur fût empêché pendant tout ce temps de méliorer son bien ; au lieu que dans le retrait ordinaire on ne fait pas un grand préjudice à l'acquéreur en l'obligeant d'attendre l'expiration du temps du retrait pour faire les méliorations qu'il juge à propos de faire sur l'héritage, étant en son pouvoir de faire courir ce temps aussitôt qu'il a acquis.

81. Il est évident que le terme fatal de vingt-quatre heures dans lequel le remboursement de ce qui est liquide doit se faire dans le retrait ordinaire, n'a pas lieu dans le retrait de *mi-denier*, lorsqu'il s'exerce par les héritiers au partage : mais, lorsqu'il est exercé par les autres parents, ou même par les héritiers qui ont renoncé à la communauté, le remboursement de ce qui est liquide doit se faire dans le terme fatal, et on doit observer tout ce que nous avons dit sur le retrait ordinaire.

82. Les fruits dans ce retrait, comme dans le retrait ordinaire, ne sont dus au retrayant que du jour de ses offres réelles de rembourser l'acquéreur.

83. Ce retrait étant ouvert déterminément au profit du conjoint survivant lignager, ou lorsque c'est lui qui est prédécédé, au profit de ses héritiers, préférablement à tous les autres lignagers, ce retrait ne s'éteint pas par la disposition que le conjoint étranger survivant ou ses héritiers en feraient au profit de quelqu'un de la famille ; et en cela ce retrait est différent du retrait ordinaire, lequel n'appartenant déterminément à aucune personne de la famille avant que la demande en ait été intentée, s'éteint lorsque l'héritage a passé à quelqu'un de la famille avant aucune demande.

SECT. VIII. — Du droit de retrait conventionnel.

§. Ier *De la nature de ce retrait.*

84. Le droit de retrait conventionnel, que nous appelons ici *droit de refus*, est un droit retenu dans un héritage par une convention intervenue lors de l'aliénation qui en a été faite, qui consiste à pouvoir, toutes les fois que l'héri-

tage sera vendu, prendre le marché de l'acquéreur, en l'indemnisant [1]. — Le droit de retrait conventionnel convient avec le seigneurial ou féodal en ce qu'ils sont l'un et l'autre un droit réel dans l'héritage sujet à ces espèces de retraits, formé par une convention expresse ou implicite; et ils diffèrent en cela l'un et l'autre du retrait lignager, qui consiste plutôt dans une grâce que la coutume accorde à la famille du vendeur d'un héritage propre.

85. Le retrait conventionnel et le féodal différent aussi entre eux en ce que celui-ci est un droit seigneurial attaché à la seigneurie directe retenue par le seigneur sur l'héritage par lui donné en fief, et qui, lorsque le seigneur est de la qualité requise, est présumé retenu par le titre d'inféodation, quoiqu'il n'en soit pas fait mention, à moins qu'il ne soit formellement exclu; au lieu que le retrait conventionnel n'est pas un droit seigneurial, mais un pur droit foncier, qui doit être expressément retenu lors de l'aliénation qui a été fait de l'héritage. — De là naissent deux différences : la première, que le retrait féodal est imprescriptible pour le fond du droit, au lieu que le conventionnel se perd par la prescription, lorsqu'un tiers détenteur a acquis l'héritage sujet à ce droit sans la charge de ce droit, et l'a possédé sans avoir connaissance de cette charge pendant le temps requis par la prescription. A l'égard de ceux qui ont acquis eux-mêmes l'héritage à cette charge, ils ne peuvent, non plus que leurs héritiers médiats ou immédiats, prescrire contre le fond de ce droit, leur titre, qui les en charge, réclamant contre la prescription. — Une seconde différence est, que le seigneur est fondé dans le droit de retrait par sa seule qualité de seigneur, s'il est châtelain, et il n'a pas besoin de l'établir autrement; au lieu que celui qui prétend avoir droit de retrait conventionnel, doit le justifier, ou par le rapport du titre de l'aliénation de l'héritage qui contient une réserve expresse de ce droit, ou par une longue suite de reconnaissances des possesseurs et propriétaires de l'héritage, qui auraient reconnu que leur héritage est chargé de ce droit.

86. Du droit de retrait conventionnel naît l'action en retrait conventionnel à laquelle donne naissance et ouverture la vente de l'héritage sujet à ce droit : cette action diffère du fond du droit de retrait comme la fille diffère de sa mère; elle en est un fruit civil.

87. Cette action diffère en bien des choses de l'action de retrait lignager. Celle-ci est principalement personnelle, quoique *in rem scripta*, et naît de l'obligation, que la loi forme en la personne de l'acheteur étranger, de laisser l'héritage à celui de la famille du vendeur qui voudra prendre son marché; au lieu que l'action en retrait conventionnel est une action principalement réelle, qui naît d'un droit qu'a dans la chose celui au profit de qui elle a été ouverte.

88. Cette action de retrait conventionnel est cessible comme tous les autres droits et actions que nous avons *in bonis*, à moins que la convention qui a établi ce droit, ne portât le contraire; en quoi elle diffère encore de l'action en retrait lignager, qui n'est pas cessible.

89. S'il était dit par le contrat d'aliénation, que le vendeur SEUL aurait le droit de retrait toutes les fois que l'héritage serait vendu, il est évident que l'action de retrait ne serait pas cessible : mais on ne devrait pas en conclure que le droit de retrait ne fût pas transmissible aux héritiers du vendeur, ses héritiers succédant aux droits et à la qualité de vendeur, comme à tous les autres droits du défunt. Si dans l'aliénation que Pierre aurait faite de l'héritage, il était dit que *Pierre seul* aurait le droit de retrait, ce serait un droit personnel à Pierre, qui serait éteint par sa mort, et ne passerait pas à ses héritiers. —

[1] Une pareille convention ne serait point valable aujourd'hui, tout ce que le Code permet en ce genre au vendeur, c'est de stipuler le rachat dans un temps fixe qui ne peut excéder cinq ans (art. 1660, C. civ.).

Outre les différences qu'on a remarquées entre le retrait conventionnel et le lignager, on en observera plusieurs autres *in decursu*, qui résultent des principes établis en ce paragraphe.

§ II. *Quels contrats donnent ouverture à l'action de retrait conventionnel; et pour raison de quelle chose.*

90. Le droit de retrait conventionnel tirant tout son être de la convention, c'est la convention qui doit régler quels contrats doivent donner ouverture à l'action en retrait conventionnel. — Lorsque la convention se trouve conçue en termes généraux, et qu'il n'est dit autre chose, sinon que celui qui a aliéné son héritage, s'est retenu le droit de retrait conventionnel toutes les fois que l'héritage serait vendu, ce terme, *vendu*, comprend non-seulement la vente proprement dite, mais généralement tous les contrats équipollens à vente, qui donnent ouverture au retrait seigneurial ou lignager.

91. Il n'importe que l'héritage sujet au retrait conventionnel ait été spécialement vendu, ou qu'il se trouve compris dans la vente d'une universalité, comme de droits successifs, pour qu'il y ait lieu au retrait conventionnel; et il y a lieu en ce cas à une ventilation.

92. Il n'importe aussi que ce soit l'héritage sujet au retrait conventionnel qui ait été vendu, ou que ce soit une action, lorsqu'elle s'est terminée ou qu'elle doit se terminer à l'héritage; car en ce cas l'action est réputée l'héritage même auquel elle se termine : *Qui actionem habet, rem habere videtur.* — Par exemple, si, ayant vendu mon héritage sous faculté de réméré, je cède à un tiers mon droit de réméré, cette cession donne ouverture à l'action de retrait conventionnel contre l'acheteur du droit de réméré, lequel sera tenu de délaisser au retrayant, ou l'action de réméré qui lui avait été cédée, ou l'héritage même, s'il l'avait déjà réméré.— Les rentes foncières créées sur l'héritage postérieurement à la création du droit de retrait conventionnel, paraissent devoir être sujettes au retrait conventionnel de même que l'héritage, lorsqu'elles sont vendues à des tiers.

93. L'art. 395, qui permet aux lignagers de retirer toutes les choses qui se trouvent comprises dans une même vente avec l'héritage propre de leur ligne, ne doit pas être étendu au retrait conventionnel, qui n'étant fondé que dans la convention, ne peut s'étendre qu'à l'héritage compris en la convention. — L'acquéreur ne peut pas aussi en ce cas obliger le retrayant, par forme d'indemnité, à retirer autre chose que l'héritage sujet au retrait conventionnel; et en cela il diffère encore du retrait lignager. La raison de différence est, que celui-ci n'est qu'une grâce que la coutume n'accorde pas au préjudice du droit qu'a le vendeur de disposer de ses biens comme bon lui semble : mais le retrait conventionnel étant un droit dans l'héritage, le propriétaire n'a pas pu en le vendant avec d'autres choses, rendre plus onéreuse la condition de celui à qui ce droit de retrait conventionnel appartient : c'est pourquoi la ventilation doit se faire aux dépens de l'acquéreur.

§ III. *Par qui et sur qui l'action de retrait conventionnel peut-elle être exercée.*

94. L'action de retrait conventionnel étant un pur fruit civil du droit de retrait conventionnel, elle appartient à celui qui avait l'usufruit de ce droit, ou qui en jouissait comme fermier au temps du contrat qui a donné ouverture à l'action ; et cet usufruitier ou fermier en peut faire remise à l'acquéreur de l'héritage, puisque cette action étant un fruit qui lui appartient, il en peut disposer.— Mais, lorsque l'usufruitier ou fermier n'a ni exercé ni fait remise de l'action en retrait conventionnel, l'acquéreur ne peut empêcher le propriétaire du droit d'exercer cette action, sur le prétexte qu'elle appartient à l'usufruitier plutôt qu'à lui; car ce serait exciper du droit d'autrui. La qualité de propri-

taire donne un droit suffisant aux fruits de la chose, lorsque l'usufruitier qui seul a droit de les percevoir à l'exclusion du propriétaire, ne veut pas user de son droit.—Il suit de ces principes que, lorsque des mineurs sont propriétaires d'un droit de retrait conventionnel, et qu'il est vendu pendant le temps de la garde-noble un héritage sujet à ce droit, le gardien-noble a le choix d'en exercer le retrait en son nom et pour lui en sa qualité d'usufruitier, ou pour ses mineurs, qui sont les propriétaires du droit.

95. Lorsque le droit de retrait conventionnel se trouve appartenir par indivis à plusieurs héritiers, chacun d'eux ne peut exercer l'action que pour la part qu'il a dans le droit : mais l'acquéreur peut, si bon lui semble, pour son indemnité, l'obliger à retirer le total; car sa condition ne doit pas changer, et il ne doit pas souffrir de ce que le droit de retrait appartient à plusieurs. — Sur le droit de retrait conventionnel qui appartient aux gens de main-morte, *V.* ce qui a été dit, *introd. au tit.* 1, en parlant *du féodal*, n° 322. — S'il y a plusieurs acquéreurs ou plusieurs héritiers de l'acquéreur, il s'exerce contre chacun pour la part que chacun a dans l'héritage. Ce retrait s'exerce sur l'acquéreur et ses héritiers, même sur ses successeurs à titre singulier; ce qui est une suite du principe établi *suprà*, n° 81.

§ IV. *Comment s'exerce l'action de retrait conventionnel; dans quel temps; et des fins de non-recevoir contre cette action.*

96. L'action de retrait conventionnel s'exerce par un exploit de demande, qui n'est sujet à d'autres formalités qu'à celles qui sont communes pour tous les exploits. L'inobservation de quelqu'une qui aurait rendu l'exploit nul, ne fait pas déchoir le demandeur de son droit; il peut se pourvoir par nouvelle action. En cela ce retrait diffère du lignager; et la raison de différence est que le retrait conventionnel est *un droit* dont celui à qui il appartient ne doit pas déchoir si facilement que les lignagers déchéent du retrait lignager, qui n'est qu'une grâce de la loi.

97. L'action de retrait conventionnel dure trente ans, comme toutes les autres actions, tant que l'acquéreur ne notifie pas son acquisition à celui à qui le droit de retrait appartient : mais l'acquéreur qui lui a notifié son contrat, peut en même temps l'assigner pour qu'il lui soit imparti par le juge un délai dans lequel il pourra exercer le retrait, après lequel temps passé il en sera déchu. Le juge peut, pour ce temps, se régler sur celui que la coutume accorde pour le retrait féodal, qui est de quarante jours. Si le titre constitutif du retrait conventionnel portait quelque chose sur le temps dans lequel il doit être exercé, il faudrait suivre ce qui est porté par le titre.

98. Il y a fin de non-recevoir contre l'action de retrait conventionnel, lorsque celui à qui elle appartenait a, de quelque manière que ce soit, donné son consentement ou approbation à la vente qui en a été faite à l'achetur; *putà*, en acceptant une reconnaissance de la redevance dont l'héritage est chargé envers lui, ou en recevant les arrérages sans protestation.

99. Il y a pareillement fin de non-recevoir, lorsqu'il est devenu l'héritier du vendeur, qui a vendu sans la charge de ce droit : car succédant à l'obligation de garantie que le vendeur a contractée, il est non recevable, suivant la règle : *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.* Il en serait autrement si la vente eût été faite à la charge de ce droit.

§ V. *Des obligations du retrayant et de l'acquéreur.*

100. Les obligations de ce retrayant envers l'acquéreur sur qui il retire l'héritage, sont les mêmes que celles d'un lignager, sauf qu'il n'y a pas un temps fatal pour s'en acquitter : mais le juge peut, sur le requis de l'acquéreurr, fixer un temps dans lequel le retrayant sera tenu d'indemniser l'acquéreur, le-

quel temps passé, s'il est en demeure de satisfaire, l'acquéreur peut demander la déchéance du retrait.

101. Une autre différence est que, lorsque l'acquéreur n'a pas eu connaissance que l'héritage fût sujet au droit de retrait conventionnel, le retrayant doit lui rembourser même les impenses utiles, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux ; l'acquéreur en ce cas n'est pas en faute pour les avoir faites.

102. L'acquéreur, de son côté, est obligé de délaisser l'héritage avec les fruits par lui perçus depuis les offres, comme dans le cas du retrait lignager. Il n'est tenu des dégradations par lui faites avant la demande, que dans le cas auquel il aurait eu connaissance du droit de retrait ; car, s'il l'a ignoré, il a été le maître de négliger un héritage qu'il croyait être irrévocablement à lui : mais au moins, même en ce cas, les dégradations doivent venir en compensation des augmentations et méliorations qu'il pourrait prétendre ; car un héritage n'est mélioré que sous la déduction de ce dont il a été dégradé.

TITRE XVIII.

De Retrait lignager.

ART. **363.** Quand aucun a vendu (1) son héritage (2), ou rente *foncière à lui appartenant de son propre* (3), à aucune personne estrange de la ligne, souche (4) et fourchage, dont lui est venu ledit héritage ou rente ; le parent du vendeur, issu et descendu (5) de ladite ligne, souche et fourchage, dont vient ledit héritage *ou rente*, peut demander et requérir dans l'an (6) et jour *de ladite vente*, avoir par retrait icelui héritage ou rente, en remboursant (7) l'acheteur du sort principal (8) qu'il en aura payé (9) et baillé, et de ses loyaux (10) cousts et mises. (*A. C., art.* 276 ; *C. de Par., art.* 129.)

(1) Soit qu'il ait vendu lui-même, soit qu'il ait consenti à la vente qu'un autre a faite ; car, quoique je ne vende pas proprement mon héritage, lorsque je consens à la vente qu'un autre en a faite en son nom, et non au mien, selon la règle : *Aliud est vendere, aliud venditioni consentire* ; L. 160, ff. *de reg. jur.* en ce sens que je ne contracte pas l'obligation de garantie qui naît du contrat de vente ; néanmoins, comme par ce consentement j'aliène mon héritage et le mets hors de ma famille, de même que si je l'avais vendu moi-même, et que c'est cette aliénation qui donne lieu au retrait, je suis, quant à l'effet du retrait, censé l'avoir vendu.

(2) Sur ce qui est compris sous ce terme, *V.* l'*Introd.*, n° 9.

(3) Les acquêts ne sont donc pas sujets au retrait. Quels héritages sont propres, *V.* l'*Introd. gén.*, chap. 3, art. 3.

(4) C'est-à-dire à quelqu'un qui n'est pas descendu de celui qui a mis le premier l'héritage en la famille, ou de celui qui en est le plus ancien possesseur connu.

(5) Il résulte du terme *descendu*, qu'il ne suffit pas, pour être admis au retrait d'un héritage, de toucher de parenté collatérale celui qui l'a mis le premier en la famille ; quoique cela suffise pour y succéder comme à un propre : il faut en être descendu en ligne directe ; V. *infrà*, l'art. 380.

(6) C'est-à-dire dans l'an, non compris le jour de la vente. Ainsi, si le contrat est du premier janvier 1771, et a été insinué le même jour, il sera encore temps d'exercer le retrait pendant tout le jour du premier janvier 1772. Lorsqu'il se rencontre une année bissextile, le jour intercalaire, qui est le 29 février, n'est compté que pour un seul et même jour avec le 28 qui le précède.

(7) *V.* l'*Introd. au titre des fiefs*, chap. 7, art. 5, § 1.

(8) A l'égard des intérêts, l'acquéreur n'en doit pas être remboursé, si avant la

demande il a été perçu des fruits qui l'en indemnisent; sinon il en doit être aussi remboursé.

(9) Même de celui qu'il doit encore, à moins qu'on ne lui en rapporte quittance ou décharge du vendeur; même de celui dont on lui a fait don et remise, soit par le contrat même, soit *ex intervallo*. *V.* l'*Introd. au tit. des fiefs, eod. loco.*

(10) Sur ce qui est compris sous ce terme de *loyaux coûts*, *V.* l'*Introduction au titre des fiefs*, n° 259. Outre les choses qui y sont rapportées, les frais d'instance que l'acquéreur a faits jusqu'à ce que le lignager lui ait fait ses offres et justifié de son droit, doivent être couchés en loyaux coûts. Il en est de même de ceux qu'il a été obligé de faire pour contraindre le vendeur à livrer l'héritage, en cédant ses droits au lignager pour les répéter contre le vendeur. Le franc-fief que l'acheteur a payé, fait aussi partie des loyaux coûts; et le seigneur, ou lignager retrayant, quoique noble, doit le rembourser à l'achcteur, qui lui cédera ses droits pour le répéter du traitant. Le coût des ports de foi, dénombrements, reconnaissances censuelles, déclarations d'hypothèques, etc., en fait aussi partie. Il en est de même des profits : le lignager doit les rembourser en entier, quoique le seigneur, par considération personnelle pour l'acquéreur, lui eût fait remise d'une partie.— *V.* aussi, sur le remboursement des profits, ce qui a été dit en l'*Introduction au titre des fiefs*, chap. 5, *du Droit de quint*, art. 4.

V. infrà, art. 372 et 373, et les notes.

Art. 364. Héritage féodal sujet à retrait, se peut retraire par le lignager[1], dedans l'an et jour, comme le roturier : et outre (1) le peut ledit lignager avoir jusques à ce que l'achepteur ait fait la foi (2) et hommage, ou *fait deuement* ses offres, *ou qu'il ait été reçu en souffrance*, et aussi dedans l'an et jour après lesdites foi ou offres deuement faites, *ou souffrance baillée.* (*A. C., art.* 297; *C. de Par., art.* 159.)

V. l'art. 398 et les notes.

(1) Il n'y a pas lieu à cette disposition lorsque le fief est acquis dans la propre mouvance de l'acquéreur qui se trouve en foi pour le fief dominant, dont le fief qu'il a acquis relève : car, l'acquéreur ne devant à personne la foi en ce cas, l'an du retrait ne peut être retardé par le défaut de foi de sa part. *Secùs*, s'il n'était pas en foi ; car la devant en ce cas pour l'un et l'autre fief (art. 18), l'an du retrait ne court jusqu'à ce qu'il l'ait portée.

Observez aussi que le défaut de foi empêche bien le cours de la prescription annale, mais non celui de la trentenaire.

(2) La réception par main souveraine équipolle à cet égard à la foi faite au seigneur. Mais le paiement des profits ne suffit pas pour faire courir l'an de retrait; Arrêt du 17 février 1605, cité par Ricard.

Art. 365. Le lignager habile à retraire, est préféré (1) au Seigneur féodal, qui pourroit avoir par puissance de fief l'héritage aliéné, ores (2) que le Seigneur de fief l'eust jà retiré (3), si le lignager vient dedans l'an et jour *comme dessus*. (*A. C., art.* 288.)

(1) La raison est que l'inféodation est présumée faite en faveur de toute la famille. Il en est autrement du retrait conventionnel; il est préféré au lignager. Ainsi jugé au bailliage, au mois d'août 1720, au profit de MM. de Sainte-Croix.

(2) Quoique.

(3) Il en est de même s'il l'avait acquis directement.

Art. 366. « L'an du retrait court tant contre le mineur que majeur, sans espérance de restitution. » (*C., de Par. art.* 131.)

La raison est, qu'avant la demande en retrait, le droit de retrait appartenant à la famille indéterminément, et non à aucune personne déterminée de la famille (*Introd.* n° 13), c'est plutôt contre la famille que contre un particulier de la famille que l'an du retrait court : c'est pourquoi il n'importe que les particuliers de la famille aient été mineurs, ou même destitués de tuteur, ou même absents *reipublicæ causâ;* Arrêt du 6 mars 1552, cité par Lalande.

Cette raison s'applique pareillement à la prescription trentenaire.

Si l'acquéreur était le tuteur d'un lignager, quoique le mineur eût alors des fonds qui ne pouvaient être mieux employés qu'à exercer le retrait sur son tuteur, le mineur n'aurait pas, après l'an expiré, l'action de retrait contre son tuteur : mais le tu-

teur étant en ce cas responsable, *actione tutelæ*, de n'avoir pas fait créer à son mineur un curateur aux actions contraires, comme l'intérêt de son mineur le demandait, le mineur après la tutelle finie, pourrait être fondé à demander, non par l'action de retrait, qui est éteinte, mais par l'action de tutèle, que son tuteur lui délaissât l'héritage pour le prix qu'il a coûté : *nam venit in judicio tutelæ quod tutor à se non exegit;* L. 5, § 4; L. 9, § 2, ff. *adm. tut.*

ART. 367. « Par l'adjournement en action de retrait lignager, le lignager sera tenu eslire domicile au lieu de la Justice ordinaire (1), où l'adjourné sera trouvé demourant. Et à faute de ce, l'adjournement est nul, et sans effet. »

(1) Quoique le motif qui a fait établir cette formalité, ait été afin que l'acquéreur n'eût pas trop loin à aller chercher le retrayant pour les significations qu'il aurait à lui faire, néanmoins comme les formalités ne s'accomplissent pas par équipollence, surtout en matière de rigueur, telle qu'est celle du retrait lignager, il a été jugé par une sentence de 1599, rapporté dans un manuscrit de M. Duchon, lors avocat du roi, qu'une demande en retrait était nulle, dans laquelle l'élection de domicile avait été faite dans une maison hors la justice, quoiqu'elle fût vis-à-vis la maison de l'ajourné.

Sur les formalités des demandes en retrait, *V.* l'*Introd.*, sect. 4, art. 1.

ART. 368. « Si l'achepteur n'a domicile au bailliage d'Orléans, suffit faire l'adjournement au détenteur (1) de l'héritage pour interrompre la prescription d'an et jour. »

(1) Tel qu'est un fermier ou locataire. S'il n'y avait pas de détenteur, M. de Lalande pense qu'il suffirait de faire une protestation au greffe de la justice où l'héritage est situé : on pourrait aussi avoir recours à la voie de la proclamation ou cri public que propose la coutume de Berry; *tit. du Retrait lignager*, art. 8.

Hors le cas de cet article, l'assignation pour interrompre la prescription annale, doit être donnée à la personne ou au domicile de l'acquéreur sujet au retrait. S'il y avait plusieurs acquéreurs, ou plusieurs héritiers de l'acquéreur, tous demeurant en ce bailliage, l'assignation donnée à l'un d'eux ne l'interromprait que pour la part qu'il a dans l'acquisition; car l'action de retrait ne procède contre chacun d'eux que pour cette part : c'est une suite du principe que cette action est divisible; *Introd.*, n° 6.

L'assignation donnée au détenteur ne sert que pour interrompre la prescription annale, et ne dispense pas le retrayant d'assigner l'acquéreur dans le temps qui lui sera fixé par le juge à son vrai domicile, sur l'indication qu'en doit faire le détenteur.

ART. 369. Si l'adjourné en retrait lignager, avant (1) que l'adjournement lui ait esté fait, avoit aliéné l'héritage, et que ainsi le déclare et affirme en jugement, l'action du retrayant est perpétuée, et la peut poursuivre contre les autres achepteurs et cessionnaires, après les an et jour passez, *en faisant appeller lesdits achepteurs dedans quarante jours, après qu'il aura esté adverti* (2) *de l'aliénation faite par le premier achepteur.* (*A. C.*, *art.* 303; *C. de Par.*, *art.* 140.)

(1) A plus forte raison s'il ne l'a aliéné que depuis.

(2) Le temps du retrait ne se perpétue par cet article au delà de l'année que jusqu'à quarante jours, à compter depuis que l'acquéreur assigné a indiqué la personne à qui il a aliéné l'héritage : s'il restait quarante jours ou plus lors de cette indication, l'action ne serait pas prorogée.

ART. 370. Dedans vingt-quatre (1) heures que le retrait est adjugé, *ou re-*

(1) Ce terme est continu; les heures de la nuit y sont comprises, quoique les offres ne puissent se faire la nuit : il suit aussi de là que ce terme court un jour de fête. Lhoste, sur Lorris, ch. 16, art. 12, *in ppio*, en rapporte un arrêt du 11 mars 1603. Mais il est permis de faire le remboursement, et les actes judiciaires pour y parvenir, le jour de la fête.

M. Delalande dit que, lorsque le retrait est prononcé par une sentence contradictoire rendue à l'audience, le délai court depuis une heure après midi, qui est l'heure à laquelle, pour le plus tard, on lève l'audience. Si la sentence est rendue à une audience de relevée, le délai doit courir depuis six heures du soir. Si c'est par une sentence rendue en procès par écrit ou par défaut, le délai court du jour et heure que la sentence aura été signifiée. Lorsque l'heure n'est pas marquée par l'acte de signification, comme

connu (2), faut payer et (3) rembourser l'achepteur du sort principal (4), loyaux cousts et mises qui se trouveront et seront déclarez clairs et liquides, en faisant l'adjudication dudit retrait ou délais. Et si lesdites vingt-quatre heures se passent *sans avoir fait ledit remboursement,* le retrayant déchet (5) de son retrait. (*A. C., art.* 289.)

il a pu se faire jusqu'au coucher du soleil, le délai ne commencera à courir que depuis l'heure à laquelle le soleil se couche ce jour-là.

Je ne crois pas que ce délai de vingt-quatre heures coure, si dans cet intervalle il y a eu un appel interjeté de la sentence. Et, en effet, l'acquéreur ne paraît pas recevable à opposer que le retrayant n'a pas exécuté la sentence dans le délai, lorsque c'est lui-même qui, par son appel, et par conséquent son fait, en a arrêté l'exécution. Quelques coutumes en ont une disposition, comme Reims, art. 202. Il est néanmoins plus sûr de faire les offres nonobstant l'appel.

Notre coutume n'exige pas, comme celle de Paris, pour faire courir ce terme de vingt-quatre heures, que l'acquéreur ait mis au greffe son contrat d'acquisition : c'est pourquoi lorsqu'il n'en a pas été requis, le terme de vingt-quatre heures ne laisse pas de courir, quoiqu'il ne l'y ait pas mis. Mais, si le retrayant l'en a requis, soit avant, soit lors, soit incontinent après l'adjudication du retrait, ce délai de vingt-quatre heures est arrêté jusqu'à ce qu'il ait satisfait à cette réquisition, en procurant au retrayant la communication de son contrat : car, tant qu'il ne fait pas cette communication lorsqu'il en est requis, c'est lui qui empêche le retrayant de satisfaire à son obligation, le retrayant ne pouvant pas rembourser s'il n'est informé de ce qu'il doit rembourser. Or, le terme dans lequel un débiteur doit satisfaire à son obligation, ne peut jamais courir tant que c'est par le fait du créancier qu'il est empêché d'y satisfaire.

(2) Il semble, à s'en tenir à ces termes, qu'il n'est pas nécessaire, pour faire courir les vingt-quatre heures, que la signification faite au retrayant, par laquelle l'acquéreur reconnaît le retrait, soit décrétée par le juge; et c'est le sentiment de M. Delalande. Néanmoins, il a été jugé au bailliage d'Orléans, le 22 décembre 1603, que cela était nécessaire, ce qui s'est observé depuis. On a pris ce parti pour éviter les fraudes des acquéreurs, qui pourraient faire faire une signification au retrayant, dont le retrayant n'aurait pas connaissance, soit en prenant leur temps pour reconnaître le retrait, lorsqu'ils sauraient que le retrayant serait absent, soit par des voies encore plus criminelles.

(3) Il ne suffit donc pas au retrayant d'avoir offert; il doit, sur le refus de l'acquéreur, consigner dans le terme de vingt-quatre heures. *V.* sur cette consignation, et les offres qui la doivent précéder, l'*Introd.*, sect. 4, art. 2.

(4) Sur tout ce que le retrayant doit rembourser, *V.* l'*Introd.*, sect. 4, art. 2.

(5) Ceci est établi en faveur de l'acquéreur, qui peut, s'il veut, n'en pas user; *Introduction,* n° 39.

ART. 371. Toutefois s'il y a procès, il est en l'arbitrage du Juge, après contestation, de limiter (1) le temps dans lequel sera fait ledit remboursement. Et si dedans le temps limité le retrayant ne paye, il déchet de son retrait. (*A. C., art.* 290.)

(1) C'est-à-dire, de fixer le délai à un temps plus long que celui de vingt-quatre heures; ce que le juge ne doit faire que pour juste cause; autrement, il y aurait lieu d'appeler du jugement par lequel il aurait prorogé le temps; et s'il était infirmé, le retrayant qui n'aurait pas satisfait dans le temps porté par la coutume, serait déchu du retrait.

ART. 372. Celui qui retrait aucun héritage est tenu payer les réparations et impenses nécessaires (1) faites sans fraude par celui sur lequel il a été retrait, icelles *préalablement* liquidées. (*A. C., art.* 293.)

V. sur cet article et le suivant, l'*Introd.* *au titre des fiefs*, n° 61.

(1) L'ancienne coutume, art. 293, ajoutait *et utiles;* à quoi se rapportaient principalement les termes *sans fraude*, qui suivent; c'est-à-dire, à moins qu'il ne parût qu'elles eussent été faites dans la vue de rendre le retrait plus onéreux. La nouvelle coutume dénie absolument en l'article suivant la répétition des impenses utiles.

Lorsque l'acquéreur a fait de bonne foi les réparations nécessaires, elles doivent lui

être remboursées, quand même, par quelque cas fortuit survenu depuis, elles ne subsisteraient plus : car, dès qu'on les suppose nécessaires, il a été obligé de les faire; et il ne serait pas indemne, si on ne les lui remboursait.

Par la même raison il doit être remboursé de tout ce qu'il lui en a coûté, quoique le retrayant eût eu des moyens personnels de les faire à meilleur compte, si on les lui eût laissées à faire : mais, si l'acquéreur a affecté de se dépêcher de faire les réparations, nécessaires à la vérité, mais non urgentes, afin qu'il en coûtât davantage au retrayant, qu'il savait avoir le moyen de les faire à meilleur compte, en ce cas *il y a fraude*, et l'acquéreur ne doit être remboursé que de ce qu'elles auraient pu coûter au retrayant si on les lui eût laissées à faire.

ART. 373. « Durant l'an et jour du retrait, l'achepteur ne peut (1) faire aucun bastiment de neuf, ni aucunes grosses réparations, si elles ne sont nécessaires. Pareillement ne peut empirer (2) l'héritage, ne immuer (3) la forme et nature d'icelui. Et s'il le fait, est tenu le restablir. » (*C. de Par., art.* 146.)

(1) C'est-à-dire, *ne doit*, sous la peine de ne pouvoir prétendre aucune répétition des impenses non nécessaires, quoique utiles. On doit néanmoins lui permettre d'enlever ce qu'il a fait, pourvu qu'il le puisse faire sans détérioration, et qu'il lui en revienne quelque utilité.

Cette décision a lieu, quand même il y aurait eu clause au contrat que l'acheteur ferait ces méliorations pour assurer la rente due au vendeur pour le prix de l'héritage; car, l'acheteur devait en ce cas attendre l'expiration du temps du retrait pour les faire. En les faisant plus tôt il fait tort au retrayant, qui aurait pu se dispenser de les faire, en remboursant la rente. S'il était porté que l'acheteur serait tenu faire ces méliorations incessamment et dans l'année, la clause devrait être censée mise en fraude du retrait, et l'on n'y devrait avoir aucun égard.

(2) C'est-à-dire, dégrader, détériorer. Il n'est tenu à cet égard que de la faute grossière; *Arg.* L. 22, § 3, ff. *ad S.C. Treb.* Cette obligation de l'acheteur de conserver l'héritage en l'état qu'il l'a acquis, et de ne le pas détériorer, est une suite de l'obligation personnelle du retrait qu'il contracte, *ex quasi contractu*, envers la famille du vendeur; *Introd.*, n° 8.

Le tiers détenteur qui n'est pas tenu personnellement du retrait, mais seulement comme détenteur de l'héritage, n'est pas tenu des dégradations qu'il a faites avant la demande : mais l'acheteur qui a contracté l'obligation du retrait, et qui n'en a pas chargé ce détenteur, est tenu en sa place de ces dégradations.

(3) Même en mieux; *Arg.* L. 4, ff. *de usufr.*

ART. 374. Les fruits qui, lors de l'adjournement *en action de retrait lignager*, et offres (1) *deuement faites* (2), sont *pendans par les racines* (3) en

(1) L'exploit de demande ne suffit donc pas, s'il n'est accompagné ou suivi d'offres réelles de rembourser; et ce n'est que du jour des offres que les fruits sont dus au retrayant.

(2) C'est-à-dire, faites au domicile de l'acquéreur, avec exhibition et numération de deniers, attestée par le procès-verbal du sergent, assisté de deux témoins.

(3) A plus forte raison ceux qui naîtront depuis.

On doit pareillement faire raison au retrayant de tous les fruits civils nés depuis la demande, même de ceux que l'industrie, les soins et le travail de l'acquéreur ont produits. Par exemple, dans le cas du retrait d'un moulin, tous les profits du moulin faits depuis la demande appartiennent au retrayant, sur lesquels l'acquéreur retiendra le prix de son travail.

Non-seulement on doit faire raison au retrayant de tous les fruits perçus depuis la demande; on doit aussi lui faire raison des fruits qui n'ont pas été perçus, mais que le retrayant aurait pu percevoir si l'héritage lui eût été délaissé aussitôt qu'il a donné la demande et fait ses offres; car il ne doit pas souffrir de la demeure de l'acheteur; Loi 21, ff. *de Reg. jur. et passim.*

C'est pourquoi, si la demande en retrait ayant été donnée avant ou dans le temps de la semence, l'acheteur assigné en retrait a négligé d'ensemencer une pièce de terre de la saison de celles qui devaient l'être, on doit faire raison au retrayant des fruits qui auraient été perçus sur cette pièce de terre si elle eût été ensemencée, parce que le retrayant l'aurait ensemencée, si on lui eût délaissé l'héritage aussitôt sa demande. Mais, si la demande n'a été donnée qu'après le temps de la semence, le retrayant ne pourra demander compte des fruits qui n'ont pas été perçus sur cette pièce

l'héritage sujet à retrait, sont acquis au retrayant, *en remboursant par lui les frais de la culture et semence* (4). (*A. C., art.* 291 ; *C. de Par., art.* 134.)

que l'acheteur a négligé d'ensemencer : car le retrayant est bien obligé à la conservation de l'héritage, mais il n'est pas, avant la demande, comptable des fruits. Grimaudet. liv. 4, ch. 37.

(4) Quand même il aurait semé du blé qu'il aurait recueilli sur la terre. C'est l'avis de Pallu, sur Tours; Dupineau, sur Angers, etc.

Art. 375. « Mais si lesdits fruicts sont abbatus (1), ils appartiennent à (2) l'achepteur, et pareillement la moison qui est deue à cause d'iceux, posé que (3) le terme de payer ladite moison ne soit encore (4) escheu. » (*A. C., art.* 291.)

(1) Pourvu qu'ils ne l'aient pas été avant leur maturité, en fraude de la demande en retrait. Il n'y aurait fraude s'il y avait eu raison pour le faire; *putà*, l'approche d'une armée ennemie.

(2) Dumoulin, *in Cons. Par.* § 20, *gl.* 1, n° 75 *et seq.*, en excepte avec raison ceux qui étaient pendants lors du contrat d'acquisition : car, ces fruits ayant augmenté le prix de la vente, si l'acquéreur qui est remboursé par le retrayant du prix entier de la vente, dans lequel se trouve compris celui desdits fruits, ne faisait pas raison de ces fruits au retrayant, il aurait la chose et le prix ; ce que l'équité ne permet pas. Par la même raison l'acquéreur qui a coupé un taillis avant la demande en retrait, doit, sur le prix de la vente qu'il reçoit du retrayant, faire déduction du prix des feuilles dont le bois était âgé lors du contrat : car le prix de ces feuilles est entré dans le prix de la vente, et l'a augmenté. Si les fruits pendants ont été vendus pour un prix séparé, l'acquéreur les retiendra pour ce prix, à moins qu'il ne parût qu'on eût beaucoup diminué ce prix pour grossir celui de l'héritage en fraude du retrait.

(3) C'est-à-dire, quoique.

(4) Les fermes ou moissons étant dues pour le prix des fruits, elles sont dues par le fermier aussitôt qu'il a recueilli les fruits; le terme porté par le bail en diffère seulement l'exigibilité.

Art. 376. « Et si c'est une rente foncière, l'achepteur prend les termes qui escherront depuis l'acquisition, et outre ce qui aura couru depuis ledit dernier terme escheu au jour de l'adjournement au retrait, et offres deuement faites. Et le semblable sera observé pour le regard des loyers de maison. » (*A. C., art.* 291.)

Art. 377. « Toutefois en cas de procès, si le retrayant délaisse le procès discontinué par an et jour, sans y procéder, les fruicts et revenus qui escherront pendant ledit temps de l'interruption et discontinuation, ne sont audit retrayant acquis, ainsi demourent au deffendeur en ladite action de retrait. » (*A. C., art.* 291.)

Cet article ne dit autre chose sinon que la discontinuation de procédure pendant un an fait perdre au retrayant le droit aux fruits perçus par l'acquéreur pendant le temps de cette discontinuation. Lalande en a mal conclu que l'instance sur la demande en retrait se périme par un an. Cet article suppose plutôt le contraire ; car, si cette instance se périmait par un an, cette disposition pour les fruits serait inutile et superflue. Enfin, par arrêt du 7 juillet 1697, cité par l'auteur des notes de 1711, il a été jugé que la demande en retrait ne se périmait que par trois ans, comme toutes les autres instances.

Art. 378. *Entre* les prochains *du costé et ligne dont vient l'héritage vendu, ausquels par la Coustume appartient droit de retrait lignager,* le plus diligent *et qui aura prévenu par adjournement fait à l'acquéreur,* sera préféré (1) à tous autres, encore qu'ils fussent plus prochains en degré du vendeur, *si-*

(1) De là il suit que si deux personnes ont donné chacune en différents temps demande en retrait, il doit être sursis sur la seconde demande jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur la première. Le second n'est pas même reçu à intervenir sur la première demande pour en soutenir la nullité dans la forme : car les formalités des retraits n'ayant été établies qu'en faveur de l'acquéreur défendeur au retrait, il n'y a que lui qui soit recevable à les opposer ; les autres lignagers n'y sont pas recevables.

non (2) *qu'ils fussent enfans, ou frères ou sœurs du vendeur, et que iceux enfans, ou frère ou sœurs, eussent portion par indivis en l'héritage, et que ledit héritage ne fust encore adjugé à autre lignager : auquel cas de préférence d'entre lesdits enfans, et après eux, ledit frère ou sœur seront tenus rembourser ledit lignager de ses frais.* Mais s'il y avoit entre plusieurs lignagers concurrence de jour et (3) heure en l'adjournement, *et qu'il n'apparust lequel a prévenu*, sera le plus prochain lignager préféré. Et s'ils étoient en pareil degré (4), chacun des concurrens l'aura par égale portion. (*A. C., art.* 279; *C. de Par., art.* 141.)

Mais si le second demandeur contestait au premier la qualité de lignager, il serait recevable à intervenir pour la lui constater.

Si sur la première demande le demandeur est débouté du retrait, le second pourra suivre la sienne sur laquelle il avait été sursis. Si, au contraire, le retrait a été adjugé au premier demandeur, la demande du second tombe, à moins que le second n'offrît justifier que la demande du premier n'était pas sérieuse; ce qui paraîtrait si le premier à qui le retrait a été adjugé, avait laissé l'acquéreur en possession, ou lui avait rendu l'héritage peu après qu'il le lui avait fait délaisser.

Lorsque le premier demandeur ne fait aucunes poursuites sur sa demande, le second sur la demande duquel il a été sursis, après avoir mis en demeure ce premier demandeur, et lui avoir fait prescrire un délai pour la faire juger, peut faire déclarer collusoire la demande de ce premier demandeur, et en conséquence être admis à poursuivre la sienne.

(2) Concours de trois conditions pour la préférence.

(3) Il paraît que notre coutume, différente en cela de plusieurs autres, estime en cette matière la priorité du temps, non-seulement par les jours, mais par les heures et les moments. La raison est que le lignager qui a prévenu, ayant dans le moment de sa demande acquis pour lui, *jure quodam occupationis*, le droit de retrait, les autres lignagers cessent dès ce moment d'y pouvoir prétendre aucun droit; et par conséquent ils ne sont plus dès lors en état de donner la demande, quoique dans le même jour et même dans la même heure. C'est pourquoi, si dans un lieu où il y a une horloge publique qui sonne les quarts d'heure, deux lignagers avaient donné chacun leur demande, et que l'exploit de l'un portât à huit heures et un quart du matin, et que l'exploit de l'autre portât à huit heures et demie du matin, le premier devrait être préféré, mais, si les exploits avaient été donnés dans un lieu où il n'y a point d'horloge publique, je ne crois pas qu'on dût avoir égard à l'expression des quarts d'heure, comme trop incertaine.

Lorsque de deux lignagers qui ont donné la demande le même jour, l'un a exprimé l'heure, *putà* huit heures du matin, et l'autre ne l'a pas exprimée, ou a exprimé simplement avant midi, celui qui a exprimé l'heure doit être censé avoir prévenu, et être préféré : car il justifie avoir donné la demande à l'heure par lui exprimée; au lieu que l'autre ne justifie pas l'avoir donnée plus tôt qu'à la dernière heure du jour, ou à la dernière heure avant midi.

(4) La fiction de la représentation, qui a été établie pour le cas des successions, ne doit pas avoir lieu ici, les fictions ne devant pas s'étendre à un autre cas que celui pour lequel elles ont été établies.

ART. 379. Si celui qui a retraict aucun héritage, le revend à personne estrange, *et hors* de la ligne, les parens descendu de ladite ligne dont vient l'héritage, le peuvent avoir dedans l'an et jour de ladite vente. (*A. C., art.* 277.)

La raison de douter pouvait être, que retirer n'étant autre chose qu'acheter à la place d'un autre, l'héritage retiré était, en la personne du retrayant, un héritage qu'il a à titre d'achat, et par conséquent un acquêt qui ne peut être sujet à retrait, la coutume n'accordant le retrait que pour les propres. La raison de décider est que, lorsqu'un héritage est une fois devenu propre en la personne de quelqu'un de la famille qui y a succédé, il est toujours, jusqu'à ce qu'il en soit sorti, réputé tel, quant à la matière du retrait, en la personne de tous les lignagers, à quelque titre qu'il leur soit avenu. C'est pourquoi la décision de cet article a lieu, non-seulement lorsque le lignager a retiré l'héritage vendu par son parent à un étranger, mais même lorsqu'il l'a acheté lui-même directement de son parent (Paris, art.133; ainsi jugé au bailliage en la cause de Chauvreux, en 1738), ou lorsqu'il lui a été donné par un collatéral; Arrêt du 21 mars 1713, au 6e tome du Journal, ch. 13.

Art. 380. Si un frère ou sœur vend à personne estrange l'héritage acquis par son père ou mère, et à lui escheu par la succession de sesdits père ou mère, *ou à lui par eux donné en avancement de succession ;* le frère ou sœur dudit vendeur, et leurs enfans, le peuvent avoir par retraict dedans l'an et jour de la vente. Mais les oncles et cousins dudit vendeur ne le peuvent avoir par retraict, sinon (1) qu'il fust venu de leur estoc, souche et ligne (2). (*A. C., art.* 278.)

(1) C'est-à-dire, sinon que l'héritage n'eût pas été acquis par les père et mère du vendeur, mais qu'il lui fût venu de plus loin, savoir, de la souche dont descendent lesdits oncles et cousins.

(2) Cet article est l'explication de ces termes de l'art. 363 : le parent du vendeur, *issu et descendu de ladite ligne, souche et fourchage*, etc.

Art. 381. Si homme et femme conjoincts par mariage, acheptent (1) de leurs parens héritages mouvans de l'estoc et ligne de l'un desdits conjoincts, *le retraict lignager n'a lieu* (2), *tant que le mariage dure* (3) : *mais* après le trespas de celui desdits conjoincts, dont meut ledit héritage, *et qu'il y a dissolution de communauté,* ledit retraict aura lieu. Et sera tenu le survivant, *s'il en est requis et appellé* dedans l'an et jour (4) dudit trespas, *et dissolution de communauté*, de rendre et restituer sa part et portion (5) aux héritiers du trespassé, ou autres parens du costé dont meut ledit héritage, en lui payant le sort principal, loyaux cousts, mises, *et impenses utiles* (6) *et nécessaires* de ladite portion : sans que ledit survivant soit tenu rendre le revenu qu'il auroit perceu dudit héritage. *Toutefois ledit retrait n'a lieu à l'encontre dudit survivant, si ledit survivant est lignager du vendeur. Et quant aux héritiers du prédécédé, en cas que ledit retraict ait lieu, ils sont préfèrez aux autres parens du vendeur, pourvu que lesdits héritiers soient aussi parens* (7) *de l'estoc et fourchage dudit vendeur.* (*A. C., art.* 281 ; *C. de Par., art.* 155.)

(1) Quand même le mari serait seul partie au contrat, il serait vrai de dire, à cause de la communauté de biens, que l'*homme et la femme achètent ;* et il doit y avoir lieu par conséquent à la disposition de cet article. *Secùs*, s'il n'y avait pas communauté de biens; car on ne peut pas dire alors que l'*homme et la femme achètent :* c'est pourquoi le retrait ne serait pas en ce cas suspendu pendant le mariage, suivant cet article, qui n'a lieu que lorsque l'*homme et la femme*, dont l'un d'eux est lignager, *achètent*.

(2) Le retrait lignager que produit la vente faite à ce conjoint étranger est suspendu, et *n'a lieu que tant que le mariage dure.*

(3) Ajoutez, et que la communauté de biens qui a été contractée entre eux subsiste. *V.* l'*Introd.*, n° 25.

(4) *V.* sur la manière dont ce retrait s'intente, l'*Introduction*, sect. 7, n° 72.
A moins qu'il n'y eût quelque autre cause qui l'empêchât de courir, comme le défaut d'insinuation du contrat, et dans les fiefs, le défaut de port de foi. Il y a néanmoins lieu de penser que le mari lignager survivant ne peut pas profiter du défaut d'insinuation ou de port de foi pour se proroger le temps du retrait, puisque c'est de lui qu'il a tenu d'insinuer ou de porter la foi.

(5) C'est quelquefois le total. *V.* l'*Introd.*, sect. 7, n° 66.

(6) Il est particulier à ce retrait que le retrayant doive rembourser les impenses utiles. *V.* la raison, *Introd.*, sect. 7, n° 73.

(7) Car, s'ils ne l'étaient pas, ils ne pourraient retirer. *Introduction*, section 7, n° 68.

Art. 382. Si le mari, à cause de sa femme, retraict quelque héritage, il est fait propre (1) d'icelle femme. Et après le trespas d'elle, ou dudit mari, appartient entièrement à ladite femme ou à ses hoirs, en remboursant (2)

(1) C'est-à-dire qu'il ne tombe pas en communauté, quoique acquis durant la communauté : la raison est que le droit de retrait n'étant pas cessible (*Introduct*, n° 5), n'est pas par la même raison communicable. *Voyez* l'*Introduction au tit.* 10, n° 12.

(2) Cette obligation que la coutume impose ici à la femme, est fondée sur le principe établi en notre Introduction au titre de la Communauté, sect. n° 119, que cha-

ledit mari, ou ses héritiers de la moitié (3) du sort principal qui aura esté payé pour ledit héritage, et des loyaux-cousts et mises (4) par lui faits, et ce dans l'an et jour (5) du trespas (6) de l'un desdits conjoincts. Et le pareil est pour le regard du mari. (*A. C., art.* 283.)

que conjoint est obligé de récompenser la communauté des sommes qu'il en a tirées pour une affaire qui lui était personnelle, et dont il profite seul. Mais comme, suivant une autre maxime établie au même endroit, il n'est tenu de cette récompense que jusqu'à concurrence de ce dont il profite, le conjoint qui a tiré des sommes de la communauté pour exercer le retrait lignager d'un héritage, peut, en abandonnant à la communauté l'héritage, se décharger de la récompense; et il est censé avoir pris ce parti lorsqu'il a laissé passer l'an et jour depuis la dissolution de communauté, sans faire raison à l'autre conjoint ou à ses héritiers de la récompense qu'il devait.

(3) Si elle renonçait à la communauté, elle devrait rembourser le total.

(4) Même des utiles, comme dans l'article précédent.

(5) C'est-à-dire l'an, non compris le jour du trépas.

(7) S'il y avait continuation de communauté, l'an ne courrait que du jour de la dissolution.

Art. 383. « L'héritage retiré est tellement affecté à la famille, que si le retrayant meurt délaissant un héritier des acquests, et un héritier des propres, tel héritage doit appartenir (1) à l'héritier des propres de ladite ligne, dont est venu et issu ledit héritage, et non à l'héritier des acquests (2) : en rendant (3) toutefois dedans l'an et jour du décès aux héritiers desdits acquests, le prix dudit héritage, avec les loyaux-cousts et mises. » (*C. de Par., art.* 139.)

V. l'*Introd.*, n° 42 et suiv.

(1) A titre de succession.

(2) Ces termes emportent ici une condition sous laquelle la coutume accorde à l'héritier aux propres le droit de succéder, à la place de l'héritier aux acquêts, à l'héritage retiré par le défunt. Faute d'y satisfaire dans le terme d'un an, qui est fatal, il est de plein droit déchu du droit que la coutume lui accorde, et l'héritier aux acquêts y succède.

(3) On rend, dans le cas de cet article, les impenses utiles faites par le défunt; car il n'était pas interdit au défunt d'en faire. A l'égard de celles qui ont été faites par l'héritier aux acquêts, elles ne lui sont dues que dans le cas où elles étaient nécessaires.

On ne fait point raison des dégradations faites par le défunt, lui ayant été permis d'abuser de sa chose. Elles peuvent néanmoins venir en déduction des impenses utiles; car le défunt n'a amélioré l'héritage que sous la déduction de ce dont il l'a dégradé. Elles viendront même en un cas en déduction sur le prix, savoir, lorsqu'elles ont produit quelque somme au défunt, comme s'il a vendu une futaie; car, s'il a acheté, par exemple, l'héritage 10,000 liv. et qu'il ait retiré 2,000 liv. de cette futaie, il est vrai de dire que l'héritage ne lui coûte effectivement que 8,000 liv. : or, on ne doit rendre aux héritiers aux acquêts que ce que l'héritage a effectivement coûté.

Art. 384. En eschange (1) fait but à but sans aucunes tournes (2), n'y a

La raison pour laquelle la coutume n'accorde le retrait lignager qu'en cas de vente ou d'autre contrat équipollent à vente, et non en cas d'échange, est parce que celui qui aliène son héritage propre par échange contre un autre immeuble, reçoit quelque chose qui lui tient lieu et à sa famille de l'héritage qu'il a aliéné, et a la même qualité de propre qu'il avait : c'est pourquoi la famille n'étant pas dépouillée par ce genre d'aliénation, il ne doit pas y avoir lieu au retrait.

(1) Non-seulement d'un héritage contre un autre héritage, mais même contre une rente constituée, pourvu qu'elle soit due par un tiers : car cette rente est propre à la place de l'héritage aliéné, et tient lieu de cet héritage à la famille; Dumoulin sur l'article 84 de Paris, *gl.* 1, n°s 83 et 85. *V.* les arrêts cités par Lalande sur cet article.

Cette décision a lieu, quand même celui qui m'a cédé une rente constituée en échange de mon héritage propre, me l'aurait cédée avec garantie et promesse de la fournir et faire valoir; et quand même depuis, en conséquence de cette obligation, il me l'aurait remboursée. Il y a plus : quand même celui qui m'a donné cette rente en échange, m'aurait par le contrat indiqué une personne qui me l'achèterait, le con-

retrait : *mais, s'il y a tournes excédant la moitié de la valeur de l'héritage baillé sans tournes* (3), *tous les héritages baillez de part et d'autres sont subjets* (4) *à retrait.* (*A. C., art.* 284; *C. de Par., art.* 145.)

trat n'en serait pas moins un contrat d'échange, qui ne donnerait pas lieu au retrait. *V.* Lalande sur cet article.

(2) Ou avec tournes qui n'excèdent pas la moitié du prix de l'héritage qui est le plus précieux.

(3) C'est-à-dire, de l'héritage pour lequel celui qui l'aliène ne *baille* aucunes tournes avec, mais en reçoit.

(4) Lorsque les tournes excèdent la moitié du prix de l'héritage qui est le plus précieux, la nature de la vente prédomine dans le contrat : celui qui donne ces tournes est censé acquérir l'héritage à titre de rachat, et ne donner son héritage que comme un supplément au prix, qui consiste principalement et pour la meilleure partie en argent. Celui au contraire qui reçoit les tournes est censé recevoir l'héritage qu'on lui donne, comme en paiement de ce qui manque du juste prix de celui qu'il a vendu : ainsi, de part et d'autre, ce sont titres d'acquisition sujets à retrait.

ART. **385**. Quand aucun a eschangé son *propre* (1) héritage à l'encontre d'un autre, l'héritage baillé lui est *fait propre*, tout ainsi que celui qu'il a délaissé. *Et s'il le vend, il chet en retrait.* Toutefois s'il avoit en faisant l'eschange, baillé quelques tournes, *l'héritage lui est conquest, jusques à la concurrence desdites tournes. Et néanmoins lui, ou son héritier aux propres, le peut retenir en remboursant* (2). (*A. C., art.* 298; *C. de Par., art.* 143.)

(1) Si quelqu'un échangeait une rente constituée propre contre un héritage, l'héritage qu'il recevrait en contre-échange serait bien à la vérité propre de succession, mais il ne serait pas propre retrayable, ne pouvant recevoir une qualité que la rente dont il tient lieu n'avait pas.

(2) La moitié des tournes doit être remboursée à la femme : l'autre moitié sera remboursée par l'héritier aux propres, aux héritiers aux acquêts; art. 381, 383.

ART. **386**. Si (1) l'héritage propre est eschangé à un autre héritage, et après l'héritage baillé par contre-eschange, est dedans l'an et jour dudit eschange *racheplé* par celui qui l'avoit baillé, ou autres par lui, *moyennant quelque somme de deniers, ou autres choses mobiliaires*, ledit héritage propre chet en retrait lignager. *Et commence l'an et jour dudit retrait, du jour* (2) *que ledit héritage baillé par eschange, aura esté rachepté.* (*A. C., art.* 304.)

(1) Cet article établit une présomption de droit, qu'en ce cas le contrat doit passer pour une vente déguisée sous le titre d'échange.

(2) Car c'est de ce jour que la fraude est découverte.

ART. **387**. En donation (1) pure et simple (2), *soit entre-vifs ou pour cause de mort*, n'y a retrait. (*A. C., art.* 285.)

(1) Le retrait étant le droit de prendre le marché d'un autre, la donation n'y peut donner lieu; car une donation n'est pas un marché. Il n'y a aucun inconvénient que le retrait lignager rende le lignager acheteur à la place de l'acheteur étranger; car celui qui vend son héritage n'a d'autre vue que d'en recevoir le prix : mais c'est à la personne seule du donataire, et par une considération personnelle, que le donataire a voulu lui faire passer son héritage en le lui donnant. Ce serait donner atteinte à la liberté naturelle que chacun doit avoir de disposer de sa chose comme bon lui semble, que d'en permettre le retrait sur celui à qui il a voulu le donner.

(2) La coutume dit *pure et simple*, parce que les donations qui sont faites pour récompense et en acquittement de services, ou sous des charges, lorsque ces services ou ces charges sont appréciables à une somme d'argent qui fait le prix de l'héritage, sont regardées moins comme des donations que comme des actes de *dation en paiement*, et équipollents à vente, lesquels donnent lieu au retrait, (*infrà*, art. 397 :) mais, lorsque les services ou les charges ne sont pas appréciables à prix d'argent, la donation n'en est pas moins une vraie donation qui ne donne pas lieu au retrait.

Pareillement, lorsque les charges sont des charges intrinsèques de la chose même qui est donnée, dont le donataire serait tenu, quand même elles ne seraient pas exprimées par la donation; comme lorsqu'un héritage est donné à la charge des rentes

foncières dont il est chargé, ou que quelqu'un donne l'universalité de ses biens à la charge de payer ses dettes; c'est une donation pure et simple qui ne donne pas lieu au retrait.

Une donation, quoique mutuelle, faite au survivant, ne donne pas non plus lieu au retrait.

Art. 388. En bail d'héritage, *soit féodal ou roturier*, à titre de rente *à perpétuité*, ou à vies, ou à temps, *sans faculté de réméré* (1) *accordée*, n'y a retrait (2). *Mais quand ladite rente est vendue* (3), *elle chet en retrait* (4) (*A. C., art.* 292.)

(1) C'est-à-dire, sans faculté de racheter la rente. *V.* l'art. 360.

(2) Si ce n'est au cas de l'article suivant.

(3) La coutume ne distingue pas ici si c'est à un tiers ou à celui qui en est le débiteur, comme en l'art. 392. *V.* sur ledit article la raison de différence.

(4) Car cette rente est un propre de la même nature qu'était l'héritage. *V.* l'*Introd. gén.*, n° 83.

Art. 389. Si par *ledit* bail, *ou moyennant icelui*, y a quelque somme de deniers (1) ou chose mobiliaire baillée, *ou promise bailler, par le preneur au bailleur, ou à son profit*, l'héritage chet en retrait, *encore que de ce ne soit fait mention audit bail* (2). (*A. C., art.* 300.)

(1) Jusqu'à quelle somme, V. *suprà*, art. 384 (H. Fornier). Il résulte de cette note, que pour qu'il y ait lieu à la disposition de cet article, il faut que la somme excède la moitié de la valeur de l'héritage, suivant qu'il est décidé pour le cas de l'échange en l'article 384.

L'interprétation que donne cette note à cet article 389, s'établit en confrontant la nouvelle coutume avec l'ancienne. Il est certain que ce qui a été ajouté à l'art. 384, n'est pas un droit nouveau : car le procès-verbal ne dit pas que c'est *pour avoir lieu à l'avenir*, *sans préjudice du passé*, lesquels termes, dans le procès-verbal, ont coutume de signifier que c'est la décision d'une question qui souffrait difficulté avant la réformation. La question naisssait de l'art. 300 de l'ancienne coutume, qui disait en général : *En héritage propre baillé à rente ou échange, où il y a argent, y a retrait.* La question était de savoir quelle devait être cette somme d'argent. La nouvelle coutume décide en l'art. 384, pour le cas de l'échange, qu'elle doit excéder la moitié de la valeur de l'héritage, et que c'est ainsi que l'art. 300, de l'ancienne doit être entendu. S'il doit être entendu ainsi pour le cas de l'échéance, il doit être entendu de même pour le cas du bail à rente; l'art. 300 les ayant réunis sous une même disposition, n'y a mis aucune différence. Ajoutez que la raison de la décision est commune à l'un et à l'autre cas. Cette raison est qu'un contrat donne lieu au retrait lorsque la nature de la vente prédomine, et qu'elle prédomine lorsque l'argent donné ou promis excède la moitié de la valeur.

(2) Le lignager pourrait prouver la convention même par témoins. Cette preuve n'est interdite qu'à ceux qui ont été parties dans l'acte, et non à un tiers qui se plaint d'avoir été trompé. *V.* l'arrêt du 20 mai 1659, au tome 1er du *Journal des Audiences*, liv. 10, ch. 22.

Art. 390. « L'héritage baillé à rente racheptable (1) est subjet à retrait (2) dedans l'an et jour dudit bail, en remboursant (3) dedans les vingt-quatre

(1) N'importe que ce soit par une convention exprimée au bail, ou en vertu des articles 270 et 271; *suprà*, *Introd. au tit. des fiefs*, n° 150.

(2) Quoique ce ne soit que par le rachat de la rente que le contrat de bail à rente se convertisse en une aliénation à prix d'argent, et devienne par là un contrat équipollent à vente, néanmoins la coutume veut qu'il donne d'abord ouverture au retrait, sans qu'il soit besoin pour cela d'attendre le rachat de la rente. La raison est, qu'étant très difficile à la famille du bailleur d'avoir connaissance du rachat qui se ferait de la rente, on éluderait le retrait en tenant ce rachat caché. On peut aussi dire que le bail à rente rachetable est, même avant le rachat de la rente, au moins dans le vœu de l'acquéreur, un contrat d'aliénation à prix d'argent et équipollent à vente, la rente n'étant retenue sur l'héritage qu'en attendant que l'acquéreur ait la commodité de payer la somme pour laquelle la rente est rachetable.

(3) Ou rapportant décharge du bailleur envers qui le preneur sur qui le retrait s'exerce, est obligé. Cette disposition de notre coutume doit être limitée au cas au-

heures le sort principal de la rente, et arrérages escheus depuis le jour de l'adjournement, après que l'acquéreur aura mis ses lettres (4) au greffe, et afferme le prix. Et à faute de ce faire, le retrayant est décheu du retrait. » (*C. de Par., art.* 137.)

quel le bail à rente contient quelque obligation personnelle du preneur, qui le fait demeurer obligé à la rente après qu'il a cessé de posséder, telle qu'est celle qui résulte de la clause de *fournir et faire valoir*, dont il est parlé, *infrà*, art. 412 : mais dans le cas d'un simple bail à rente, le preneur sur qui le retrait s'exerce, étant déchargé de plein droit de la rente pour l'avenir, en cessant de posséder l'héritage, (*infrà*, art. 412,) il n'est pas nécessaire pour son indemnité que le retrayant rembourse la rente.

On peut tirer de cet article cette conséquence, que, suivant les principes de notre coutume, un acquéreur n'est pas, par le retrait, déchargé des obligations qu'il a contractées envers celui de qui il a acquis : car, s'il en était libéré, il ne serait pas nécessaire que dans le cas de cet article le retrayant rachetât la rente.

(4) L'art. 370, *suprà*, fait courir le délai de vingt-quatre heures du moment de l'adjudication du retrait ; pourquoi celui-ci ne le fait-il courir que depuis que l'acquéreur a mis son contrat au greffe? Pour les concilier, il faut supposer que dans le cas de cet article l'acquéreur avait été requis de les y mettre ; auquel cas le délai ne court pas, tant qu'il est en demeure de le faire : mais, lorsqu'il n'en est pas requis, le délai court du moment de l'adjudication.

Art. 391. « Et quant aux arrérages escheus auparavant l'adjournement le preneur les peut mettre en loyaux-cousts et mises, en rendant (1) par luy les fruicts qu'il aurait perçus dedans ledit an. » (*C. de Par., art.* 138.)

(1) Il est au choix de l'acquéreur de se faire rembourser des arrérages de la rente courus avant la demande en rendant les fruits, ou de retenir les fruits qu'il a perçus avant la demande, en n'exigeant pas lesdits arrérages.

Art. 392. « Et lesdits an et jour passez, ne peut plus le parent retraire ledit héritage : mais seulement peut retraire la rente dans l'an et jour qu'elle aura esté racheptée par autres (1) que par le preneur ou ses ayans cause. »

(1) Car le rachat de la rente qui se fait par le preneur ou ses successeurs, se faisant en vertu de la clause portée au bail à rente, n'est qu'une exécution de ce bail, et non un nouveau contrat de vente de la rente qui lui soit fait par celui à qui la rente est due.

Art. 393. Propre héritage ou rente, (1) vendus sous faculté de réméré, peuvent estre retraits par le lignager durant ladite faculté de réméré : et dedans l'an et jour après ladite faculté finie (2), soit qu'elle fust accordée hors ou dedans le contract de vente, *et auparavant, ou depuis* (3). (*A. C., art.* 225.)

La raison de cet article est que le but de la prescription annale est de rendre l'acquéreur possesseur incommutable : donc, tant qu'il ne peut devenir possesseur incommutable, le but de cette prescription ne pouvant alors avoir lieu, elle ne doit point courir.

Il ne faut pas néanmoins étendre cela à tous les autres acquéreurs qui peuvent être dans le cas d'être évincés. La différence est que ces autres acquéreurs peuvent se porter et dire acquéreurs incommutables, et prétendre avoir de bons moyens qu'ils opposeraient en cas d'attaque; mais celui-ci ne peut pas se dire tel, puisque son titre y résiste.

(1) Foncière.

(2) Elle ne finit à présent qu'après que le vendeur en a été déchu par sentence, ou par la prescription de trente ans.

(3) Pourvu que ce ne soit pas après que la prescription annale aurait été déjà acquise.

Art. 394. Un demandeur en action de retrait ne peut retraire portion de l'héritage vendu par un mesme contract, ains est tenu retirer le tout (1). (*A. C., art.* 305.)

(1) Il en est de même lorsque plusieurs choses ont été vendues par un même con-

trat et pour un même prix; le retrayant ne peut retirer l'une sans l'autre; autrement l'acquéreur, qui n'aurait pas voulu acquérir l'une sans l'autre, ne serait pas indemne. Cette décision a lieu, quand même parmi les choses vendues il y en aurait qui ne seraient pas de la ligne du retrayant. En cela, le retrait lignager diffère du féodal, qui n'oblige pas le seigneur à retirer autre chose que son fief. *Voyez* la raison de différence en l'*Introd. au tit. des fiefs*, n° 251.

Il y a plus : quand même avec les choses sujettes au retrait, il en aurait *été vendu* une qui appartenait en propriété au retrayant, quoiqu'on ne puisse être acheteur de sa propre chose (L. 16, ff. *de Contr. empt.*), ni par conséquent retrayant de sa propre chose (*Introd.*, n° 1), néanmoins le retrayant sera tenu de rendre le prix de tout le marché à l'acheteur, qui autrement ne serait pas indemne, et de se faire délaisser le tout; sauf audit retrayant son action contre le vendeur pour se faire restituer le prix de la chose qu'il prétend lui appartenir; Grimaudet.

Ces décisions ont lieu lorsque plusieurs choses ont été vendues pour un même prix : mais, si elles ont été vendues pour des prix différents, quoique par un même contrat, il y a autant de différentes ventes qu'il y a de prix différents, et le retrayant peut retirer ce qui fait l'objet de l'une de ces ventes sans retirer le reste; *Arg.* L. 34, ff. *Ædilitio edicto.*

Quelquefois cependant, quoiqu'il y ait différents prix, le tout est censé ne faire qu'une vente, lorsque par les circonstances, et la nature des choses vendues, il paraît qu'on n'aurait pas acheté l'une sans l'autre; *dictâ* L. 34, § 1.

Cet article est dans le cas d'un seul acquéreur; s'il y avait plusieurs acquéreurs, l'action de retrait étant divisible (*Introd.*, n° 6), pourrait être intentée sur l'un des acquéreurs pour la part qu'il a dans l'acquisition, sans l'être contre les autres acquéreurs. Mais, si cet acquéreur était débiteur solidaire du prix avec les autres, le retrayant serait tenu de le faire décharger de la solidarité.

Pareillement lorsqu'il y a plusieurs héritiers d'un acquéreur, le retrayant peut retirer sur l'un d'eux sa portion, sans retirer celle des autres, en le rendant indemne.

Contrà, vice versâ, quoiqu'il y ait plusieurs vendeurs, et que la chose n'ait pas été vendue *sub specie unitatis*, mais que chacun ait vendu sa portion, en telle sorte qu'il y ait autant de ventes que de portions vendues, l'acquéreur pourra obliger le retrayant à prendre le tout; parce qu'autrement cet acquéreur, qui n'aurait pas voulu acheter partie, ne se trouverait pas indemne.

ART. 395. Si par un même contract, *et pour un même prix* (1) ont été vendus héritages, dont aucuns sont (2) propres du vendeur et subjets à retrait, ledit propre attrait à soy les autres qui ne seroient propres et retrayables; et le féodal attrait à soy le censuel (3), et le censuel le (4) féodal. Et par ce le tout

Le principe sur lequel s'est fondée notre coutume en cette disposition, est qu'elle a cru qu'un marché ne devait pas se diviser; que les lignagers du vendeur ayant le droit de prendre le marché de l'acquéreur étranger, lorsque l'héritage de leur ligne est vendu, ils avaient droit de prendre ce marché en entier, et par conséquent, de retirer toutes les choses qui y sont comprises.

(1) Le prix étant de l'essence du contrat de vente, il ne peut y avoir plusieurs ventes qu'il n'y ait autant de prix; et il n'y en a qu'une lorsque quelqu'un a vendu plusieurs choses pour un seul et même prix.

Quoique plusieurs choses aient été vendues par un même contrat pour une somme, si par ledit contrat cette somme a été distribuée en plusieurs sommes particulières pour le prix particulier de chacune des choses vendues, il y a autant de ventes qu'il y a de choses, et le retrait de l'une n'attire pas le retrait des autres.

Lorsque les propriétaires de portions indivisées ou divisées d'un héritage, dont l'un est mon parent lignager, l'ont vendu *sub specie unitatis*, quoiqu'ils n'aient pas vendu solidairement, et qu'en conséquence ils ne soient tenus chacun que pour leur part des obligations qui résultent de la vente, néanmoins il n'y a en ce cas qu'une vente, et je puis retirer le tout : mais, s'ils avaient vendu chacun la portion qu'ils ont dans un *tel héritage*, il y aurait autant de ventes que de portions vendues, et je ne pourrais retirer que celle de mon parent, quoique l'acquéreur, pour son indemnité, pût m'obliger à retirer le tout; (*Introduction*, n° 6).

(2) Quand même ce qui est propre serait de peu de considération en comparaison du reste, il ne laisserait pas de l'attirer; car la coutume ne dit pas, *dont la plus grande partie est propre*, mais *dont aucuns sont propres*.

(3) Ainsi quoique la prescription du retrait fût acquise à l'égard du censuel, si elle

chet en retrait lignager, ensemble les meubles qui en dépendent, et qui auraient esté vendus avec iceux héritages par une mesme vente, ou autre contract subjet à retrait. *Et ne peuvent les lignagers desdits autres héritages* (5) *les avoir par retrait sur le premier retrayant.* (*A. C., art.* 299.)

ne l'est pas à l'égard du féodal pour lequel on aura tardé à porter la foi, on pourra, en retirant le féodal, quelque peu qu'il y en ait, retirer en même temps le censuel qui aura été vendu conjointement.

(4) Si le bien censuel est propre et sujet à retrait, il attirera le féodal qui ne serait qu'acquêt, ou serait d'une autre souche, quoiqu'on eût pu douter que le censeul, étant moins noble, pût attirer le plus noble.

(5) Quand même ils composeraient la plus grande partie de la vente, et que ce qui est de la souche du premier retrayant serait de peu de valeur, le plus diligent en ce cas est préféré.

Art. **296.** « Si par un même contract, et pour un mesme prix, sont acheptez plusieurs héritages (1), dont partie est de l'estoc et souche de l'achepteur, et le surplus d'autre estoc, l'action en retrait n'est ouverte, si la portion pour laquelle on veut parvenir au retrait est moindre (2) que celle qui n'est retrayable sur ledit achepteur. »

(1) L'article précédent est dans le cas où l'acquéreur est étranger pour tout ce qu'il achète : celui-ci est dans le cas où partie des héritages est de la souche de l'acquéreur.

(2) Le retrait, suivant cet article, n'étant exclu que lorsque les héritages de la ligne de l'acheteur font la plus grande partie du marché, et ceux de l'autre ligne *la moindre partie*, il s'ensuit qu'il y a lieu au retrait, non-seulement lorsque ceux de l'autre ligne font la plus grande partie du marché, mais lorsqu'il y a égalité de part et d'autre. Il y a néanmoins cette différence, que dans le premier cas les lignagers de l'autre ligne peuvent retirer le tout, la plus grande partie devant emporter la moindre; au lieu que, dans le dernier cas, ils ne peuvent avoir droit de retirer que ce qui est de leur ligne, l'acheteur ayant en ce cas autant de droit pour retenir ce qui est de la sienne, comme ils en ont pour retirer ce qui est de la leur; sauf que l'acheteur peut, si bon lui semble, pour son indemnité, les forcer à retirer le tout. C'est l'explication que donne l'auteur des notes de 1711.

Art. **297.** Héritage propre baillé en payement *de debte* (1), est subjet à retrait. (*A. C., art.* 300.)

(1) Un tel contrat est une vente véritable; *L.* 4, Cod. *de Evictionibus.*

Art. **298.** Héritage féodal subjet à retrait, baillé à rente, dont le bailleur retient à soi la foy, et après iceluy bailleur vend la rente au preneur, ou autre ayant droict de lui, en soi démettant de la foi : En ce cas tout l'héritage est (1) retrayable. Mais, si ledit bailleur vend sa rente à autre personne que au preneur de l'héritage, ou à celui qui a droict de lui, en ce cas n'y aura que ladite rente retrayable, et non ledit héritage (2). (*A. C., art.* 301.)

(1) La coutume en cet article établit que, dans la matière du retrait lignager, un preneur n'est pas censé avoir acquis l'héritage féodal tant que la foi demeure devers le bailleur : il ne l'acquiert que du jour que la foi lui passe; et par conséquent dès ce jour l'héritage féodal devient retrayable. C'est par une suite des mêmes principes qu'il n'est censé saisi de l'héritage que du jour qu'il en a porté la foi, et que l'an du retrait ne court que de ce jour, comme nous avons vu, art. 364.

(2) Car on ne peut retirer que ce qui est vendu : or, il n'y a que la rente vendue.

Art. **299.** Rentes constituées *spécialement ou* généralement (1), *ne* sont subjettes à retrait. (*A. C., art.* 303.)

La raison de cet article est que le retrait lignager n'a été établi que pour les *héritages :* or, une rente constituée n'est *héritage* sous aucun respect. Il est vrai qu'elles sont par fiction réputées immeubles; mais cette fiction, qui dans les autres matières les rend susceptibles de la qualité de *propres*, n'a pas été étendue à la matière du retrait lignager, qui est une matière de rigueur.

(1) C'est-à-dire, quoiqu'accompagné d'hypothèque spéciale ou générale sur les hé-

ritages du débiteur; car cette hypothèque est bien un droit dans lesdits héritages : mais cette hypothèque n'est pas la rente, elle n'en est que l'accessoire; et la rente en soi n'est ni héritage, ni droit dans un héritage, ni droit à un héritage.

ART. 400. « Héritage vendu et adjugé par décret (1), n'est subjet à retrait. » (*C. de Par., art.* 150.)

Cette disposition est particulière à notre coutume et à quelques autres. Dumoulin, sur Tours, art. 180, dit qu'elle a pour fondement une raison de commisération pour le débiteur, afin que l'héritage soit mieux vendu. Cet article ne s'étend pas au retrait féodal. Il paraît par un acte de notoriété rendu en ce siége, le 5 janvier 1693, en exécution d'une sentence des requêtes du palais qui l'avait ordonné, que c'était le sentiment commun des officiers et avocats. La raison de différence est que le retrait féodal étant un droit établi par une convention exprimée ou sous-entendue par le titre d'inféodation, la faveur que mérite le débiteur n'est pas une raison suffisante pour dépouiller le seigneur de son droit; au lieu que le retrait lignager n'étant qu'une grâce et une pure faveur que la coutume accorde à la famille, la coutume a pu la refuser par une autre raison de faveur qui militait pour la refuser.

(1) Ce terme comprend non-seulement le décret solennel, mais aussi les ventes qui, après une saisie réelle commencée de l'héritage, se font en justice sur une affiche et trois publications. L'auteur des notes de 1711 rapporte plusieurs sentences du bailliage qui l'ont ainsi jugé; et cette jurisprudence a été confirmée par arrêt. La même faveur du débiteur saisi milite à l'égard de ces ventes comme à l'égard du décret solennel : mais cet article ne s'étend pas aux adjudications qui se font en justice à un tiers sur la poursuite d'une licitation où les enchères étrangères sont reçues.

ART. 401. « Quand un héritage est vendu ou autrement aliéné par contract subjet à retrait, avec condition de le faire décréter pour la seureté de l'acquéreur, l'action de retrait lignager est ouverte du jour dudit contract. Et l'action en retrait se doit intenter dedans l'an et jour d'iceluy, ou foy et offres duement faites, selon la qualité des héritages, pour l'avoir par le lignager pour le prix et aux conditions portés par le contract. Et supposé que (1) le décret fust intervenu dedans l'an et jour, le peut néanmoins (2) ledit lignager retirer pour le prix et aux conditions portées par ledit contract, en remboursant l'achepteur du sort principal, loyaux cousts et mises, et satisfaisant à la Coustume. »

(1) Quoique.

(2) La raison de douter était que l'acheteur devenant adjudicataire par décret, semblait ne devoir pas être sujet au retrait, suivant l'article précédent. La raison de décider est que dans cet article ce n'est pas le décret qui donne lieu au retrait, mais la vente volontaire qui a été faite à l'acheteur, laquelle n'est pas détruite, mais est plutôt confirmée par le décret.

ART. 402. « Les héritiers (1) du vendeur, après son trespas, peuvent retraire l'héritage propre par luy vendu dedans l'an et jour de la vente, pourvu qu'ils soient du costé, ligne et fourchage. » (*C. de Par., art.* 142.)

(1) La qualité d'héritier du vendeur qui survient au lignager, n'est pas un obstacle à la demande en retrait qu'il donne de son chef; car le retrait est un droit dont le vendeur ne garantit pas l'acheteur.

ART. 403. « Quand celuy qui n'est en ligne et fourchage, a des enfans (1) qui sont en ladite ligne et fourchage, retrait n'a (2) lieu : mais, s'il revend (3) l'héritage, il sera subjet à retrait (4). » (*C. de Par., art.* 156.)

La décision de cet article est fondée sur ce principe de la loi 11, ff. *de Lib. et posth.* que nos enfants sont censés en quelque façon copropriétaires avec nous de tout ce qui nous appartient; *quodammodo vivo patre domini existimantur* : d'où il suit qu'un héritage ne doit pas être censé sorti de la famille, lorsque l'acquéreur, quoique par lui-même étranger, a des enfants qui sont de la famille; et qu'en conséquence le retrait auquel la vente qui lui est faite donne lieu, doit être suspendu tant que dure l'espérance que l'héritage passera à ses enfants.

(1) Ou petits-enfants.

(2) Cet article est fait en faveur des enfants lignagers de l'acquéreur contre les au-

tres lignagers qui voudraient le retirer. De là vient que les arrêts ont jugé que cet article ne devait point préjudicier auxdits enfants, ni les empêcher de retirer sur leur père acquéreur étranger, si bon leur semblait.

(3) Il en serait de même s'il le donnait; car ce n'est pas l'aliénation qu'il en fait qui donne ouverture au retrait, c'est la vente qui lui en a été faite. Le retrait, auquel cette vente donnait lieu naturellement, a été suspendu tant qu'il y a eu espérance que cet héritage passerait à ses enfants, et serait conservé dans sa famille. Lorsque cette espérance cesse par l'aliénation qu'il en fait, le retrait commence à avoir lieu. Il en sera de même si les enfants le prédécèdent; ou s'ils le survivent, mais renoncent à la succession; du jour du prédécès du dernier, ou de la renonciation du dernier, le retrait aura lieu. Pareillement si l'acquéreur a laissé des enfants de différents mariages, dont les uns soient étrangers et les autres soient lignagers, il doit y avoir lieu au retrait des portions auxquelles succéderont les enfants étrangers, auquel retrait doivent être préférés les enfants lignagers.

(4) Ce retrait est sur la vente qui lui en a été faite, et non sur celle qu'il a faite.

Art. 404. « Qui n'est habile (1) à succéder, comme un bastard, ne peut (2) venir au retrait lignager. » (*C. de Par.*, *art.* 158).

(1) Cela s'entend de l'inhabileté de droit de ceux qui n'ayant pas les droits de famille, tels que sont les aubains et les bâtards, ne sont pas habiles à succéder. Cet article décide avec raison qu'ils ne sont pas non plus habiles au retrait, le droit de retrait étant un droit de famille, aussi bien que celui de succéder. Mais ceux qui ne sont inhabiles à succéder à quelqu'un que par le fait de l'exhérédation, conservent tous les autres droits de famille, et par conséquent le droit de retrait; Grimaudet, liv. 2, ch. 6. *V.* l'*Introd.*, n° 18.

(2) Mais, *vice versâ*, qui est habile à succéder n'est pas pour cela habile au retrait; car ceux qui ne touchent qu'en collatérale le premier acquéreur du propre, sont habiles à succéder (art. 325), et ils ne sont pas habiles à retrait (art. 363).

Art. 405. En retrait d'héritage tenu en fief ou en censive, n'est deu aucun profit de fief, de ventes et relevoisons au Seigneur de fief, ne censier, pour raison dudit retrait. (*A. C. art.* 282.)

Voyez la raison, *Introd. au tit.* 1, n° 144.

INTRODUCTION AU TITRE XIX.

Des exécutions pour rentes foncières, maisons, fermes ou pensions d'héritages, loyers et bénéfice de cession et atermoiement.

Ce titre renferme plusieurs matières, dont nous traiterons en bref.

CHAPITRE PREMIER.

Du louage des maisons et métairies; des différents droits que la coutume donne aux locateurs des maisons et métairies, et aux seigneurs des rentes foncières; et de la réconduction.

ART. Ier. — De la nature du contrat de louage, et des obligations qui naissent de ce contrat.

§ Ier *Du louage des maisons et métairies; et de la nature du contrat de louage, et des obligations qui naissent de ce contrat.*

1. Il y a deux espèces de louages [1]; le *louage d'ouvrages* et le *louage des choses.*— Le *louage d'ouvrages*, dont il n'est pas ici question, est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige envers l'autre à faire un certain ouvrage pour un certain prix que l'autre s'oblige de lui payer [2].—Le *louage des choses* est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige envers l'autre à lui faire avoir la jouissance ou l'usage d'une certaine chose pour un certain temps, et pour un certain prix que l'autre s'oblige de lui payer [3].—Le contrat de louage d'une maison s'appelle *bail à loyer;* celui d'une métairie s'appelle *bail à ferme.* Celle des parties qui s'oblige à faire jouir l'autre, s'appelle *locateur* ou *bailleur;* l'autre partie s'appelle *locataire*, si c'est une maison qui est louée, ou *fermier*, si c'est une métairie [4]. C'est de ces espèces de louage dont il est traité sous ce titre.

2. Le contrat de louage est purement du droit des gens, n'étant assujetti à aucune forme. Il est du nombre des *consensuels;* car il est parfait par le seul consentement des parties contractantes. Il est *synallagmatique;* car par ce contrat chacune des parties s'oblige envers l'autre. Il a beaucoup d'analogie avec le contrat de vente; et on peut dire qu'il renferme une espèce de vente non de la chose même qui est louée, mais de la jouissance ou usage de cette

---

[1] *V.* art. 1708, C. civ.
Art. 1708 : « Il y a deux sortes de « contrats de louage; — Celui des « choses,— Et celui d'ouvrage.

[2] *V.* art. 1719, C. civ.
Art. 1719 : « Le bailleur est obligé, « par la nature du contrat, et sans « qu'il soit besoin d'aucune stipulation « particulière, — 1° de délivrer au « preneur la chose louée; —2° d'entre- « tenir cette chose en état de servir à « l'usage pour lequel elle a été louée; « — 3° d'en faire jouir paisiblement le « preneur pendant la durée du bail. »

[3] *V.* art. 1709, C. civ.
Art. 1709 : « Le louage des choses « est un contrat par lequel l'une des « parties s'oblige à faire jouir l'autre « d'une chose pendant un certain temps « et moyennant un certain prix que « celle-ci s'oblige de lui payer. »

[4] *V.* art. 1711, C. civ.
Art. 1711 : « Ces deux genres de « louage (louage des choses et louage « d'ouvrages) se subdivisent encore en « plusieurs espèces particulières :—On « appelle *Bail à loyer*, le louage des « maisons et celui des meubles; —*Bail* « *à ferme*, celui des héritages ruraux; « — *Loyer*, le louage du travail ou du « service ; — *Bail à cheptel*, celui des « animaux dont le profit se partage « entre le propriétaire et celui à qui il « les confie. — Les *devis*, *marchés* ou « *prix faits*, pour l'entreprise d'un « ouvrage moyennant un prix déter- « miné, sont aussi un louage, lorsque « la matière est fournie par celui pour « qui l'ouvrage se fait.— Ces trois der- « nières espèces ont des règles parti- « culières (qui sont expliquées art. 1779 « et suiv., 1787 et suiv., 1800 et suiv.) »

chose : c'est pourquoi ce contrat était quelquefois chez les anciens appelé *vente*. *V*. L. 19 et 20, ff. *de actionibus empti et venditi* Cujas *ad dictas leges*.

3. Il y a néanmoins une différence essentielle entre ces deux contrats, qui est que, par le contrat de vente, le vendeur s'oblige envers l'acheteur à lui transférer tout le droit qu'il a dans la chose vendue, et le lui transfère effectivement par la tradition qu'il lui fait en exécution du contrat ; au lieu que, dans le contrat de louage, le locateur s'oblige seulement envers le locataire à le faire jouir de la chose, sans lui transférer aucun droit dans cette chose par la tradition qu'il lui en fait [1]. — C'est aussi en cela qu'un *bail à loyer* ou *à ferme* diffère d'un *bail à cens* et d'un *bail à rente*; car par la tradition qui est faite au preneur à qui un héritage a été baillé à cens ou rente, ce preneur acquiert le droit de propriété qu'avait le bailleur, sous la réserve seulement du droit de cens ou rente que le bailleur retient.

§ II. *Des engagements que contracte le locateur.*

4. La principale obligation que contracte le locateur, est de faire jouir le locataire de la chose louée [2] *præstare frui licere, uti licere*. — Cette obligation à l'égard des maisons et métairies, dont il est ici principalement question, consiste en ce que le locateur doit non-seulement faire entrer le locataire ou fermier en jouissance de la maison ou métairie, mais encore le garantir des évictions qu'il pourrait souffrir dans la jouissance de ladite maison ou métairie, ou de partie, et généralement de tout trouble qui pourrait être apporté à sa jouissance, même par des tiers [3].

5. Il faut excepter les évictions dont la cause est nouvellement survenue depuis le bail sans le fait du bailleur ni de ses héritiers, comme lorsqu'un locataire a été obligé de déloger durant le cours de son bail en vertu d'ordres supérieurs, parce que la maison a été prise pour faire des casernes, ou lorsqu'on a pris des terres d'une métairie pour faire un chemin. Le bailleur n'est pas garant de ces évictions, personne n'étant garant de cas fortuits et de la force majeure : le locataire ou fermier doit seulement en ce cas être déchargé de sa ferme ou loyer, ou en total, ou en partie, pour le temps qui reste du bail depuis qu'il a cessé de jouir ou du total ou de partie de l'héritage [4].

6. Mais, si la cause de l'éviction ou du trouble procède du fait du bailleur ou de ses héritiers; *putà*, si le bailleur a vendu l'héritage sans charger l'ache-

---

[1] Tels étaient les anciens principes : quelques auteurs pensent que l'article 1743, C. civ., a changé la doctrine sur ce point, et que le preneur, locataire ou fermier, a aujourd'hui un droit réel. C'est une question que nous aurons occasion d'examiner, en son lieu, au *Traité du Louage*.

Art. 1743 : « Si le bailleur vend la « chose louée, l'acquéreur ne peut ex- « pulser le fermier ou locataire qui a « un bail authentique ou dont la date « est certaine, à moins qu'il ne se soit « réservé ce droit par le contrat de bail.

[2] *V*. art. 1719, C. civ.

Art. 1719, *V*. ci-dessus, p. 596, note 2.

[3] *V*. art. 1726, C. civ.

Art. 1726 : « Si le locataire ou le « fermier ont été troublés dans leur « jouissance par suite d'une action con- « cernant la propriété du fonds, ils ont « droit à une diminution proportion- « née sur le prix du bail à loyer ou à « ferme, pourvu que le trouble et l'em- « pêchement aient été dénoncés au « propriétaire. »

[4] *V*. art. 1722, C. civ.

Art. 1722 : « Si, pendant la durée « du bail, la chose louée est détruite « en totalité par cas fortuit, le bail est « résilié de plein droit ; si elle n'est dé- « truite qu'en partie, le preneur peut, « suivant les circonstances, demander « ou une diminution du prix, ou la ré- « siliation même du bail. Dans l'un et « l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dé- « dommagement. »

teur de l'entretien du bail, et que cet acheteur ait contraint le locataire ou fermier de quitter l'exploitation de l'héritage avant la fin de son bail ; ou si le bailleur a accordé à un voisin quelque droit de servitude onéreuse au fermier ou locataire de l'héritage ; le bailleur est en ces cas obligé à la garantie envers le locataire ou fermier, et en conséquence tenu envers lui de tous ses dommages et intérêts résultant de l'éviction, ou du trouble qu'il a souffert en sa jouissance [1].

7. Il en est de même des évictions dont la cause existait dès le temps du contrat de louage, et de l'événement desquelles le locataire ou fermier n'a pas été chargé ; comme lorsque le bailleur a donné à bail un héritage qui ne lui appartenait pas, ou qui ne lui appartenait pas incommutablement, ou dont il n'avait pas la pleine propriété, et que le locataire ou fermier a souffert éviction dans sa jouissance de la part du propriétaire, ou de quelque autre qui avait le droit de se faire délaisser l'héritage. Il n'est pas douteux qu'en ce cas le locataire ou fermier, qui n'a pas été chargé par le bail du risque de cette éviction, a action de garantie contre le bailleur pour les dommages et intérêts résultant de l'éviction [2].

8. Lorsque le bailleur s'est annoncé par le bail comme ayant dans l'héritage un droit, par sa nature, résoluble, il est censé ne pas garantir les évictions auxquelles l'extinction de ce droit, survenue sans son fait, pourrait donner lieu. — Par exemple, si l'usufruitier d'un héritage l'a donné à ferme ou loyer en sa qualité d'usufruitier ; si le titulaire d'un bénéfice a fait bail, en cette qualité, d'un héritage dépendant de ce bénéfice ; que la mort du bailleur étant survenue depuis, et le droit dudit bailleur étant éteint par sa mort, le locataire ou fermier ait été contraint, par le propriétaire ou par le successeur au bénéfice, de quitter l'exploitation de l'héritage, ce locataire ou fermier n'aura en ces cas aucune action de garantie contre le bailleur, et il sera seulement déchargé de la ferme ou loyer pour le temps restant à courir du bail depuis qu'il a quitté l'exploitation. Il en serait autrement si le droit du bailleur eût été éteint par son fait ; comme si dans cette espèce l'usufruitier bailleur avait fait une remise volontaire de son usufruit. — Observez que le bailleur est censé avoir fait le bail en sa qualité d'usufruitier, de bénéficier, ou autres qualités semblables, quoiqu'il ne soit pas dit expressément qu'il le fait en cette qualité, pourvu qu'il soit exprimé par le bail que l'héritage est un héritage dont il est usufruitier, ou qui dépend de son bénéfice [3].

9. Le bailleur devant garantir le locataire ou fermier des troubles qui seraient apportés à sa jouissance de la part des tiers, ne doit pas à plus forte raison lui en apporter aucun de sa part. De là il suit que le locataire ou fer-

---

[1] Aujourd'hui le preneur qui a un bail ayant date certaine ne pourrait être expulsé par le nouveau propriétaire. Art. 1743, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 597, note 1.

[2] *V.* art. 1727, C. civ.

Art. 1727 : « Si ceux qui ont commis les voies de fait, prétendent avoir « quelque droit sur la chose louée, ou « si le preneur est lui-même cité en « justice pour se voir condamner au « délaissement de la totalité ou de par« tie de cette chose ou à souffrir « l'exercice de quelque servitude, il « doit appeler le bailleur en garantie, « et doit être mis hors d'instance, s'il « l'exige, en nommant le bailleur pour « lequel il possède. »

[3] *V.* art. 595, C. civ.

Art. 595 : « L'usufruitier peut jouir « par lui-même, donner à ferme à un « autre, ou même vendre ou céder son « droit à titre gratuit. S'il donne à « ferme, il doit se conformer, pour les « époques où les baux doivent être « renouvelés, et pour leur durée, aux « règles établies pour le mari à l'égard « des biens de la femme, au titre *du « Contrat de mariage et des droits respectifs des époux.* »

mier peut empêcher le bailleur de démolir sans nécessité quelqu'un des bâtiments compris au bail, pour en construire d'autres à la place, et d'y faire des changements [1] : car cette démolition ou ces changements apporteraient un trouble à la jouissance du locataire ou fermier, qui a droit de jouir desdits bâtiments qui existaient lors du bail. Cette décision néanmoins ne doit avoir lieu qu'autant que le locataire aurait un véritable intérêt à s'opposer à ces changements; mais, s'il s'y opposait sans intérêt et par mauvaise humeur, il ne devrait pas être écouté.

10. Si les ouvrages que le locateur veut faire, étaient des réparations nécessaires, il n'est pas douteux que le locataire ou fermier est tenu de les souffrir; il a dû s'attendre que pendant le cours du bail il en surviendrait. C'est pourquoi non-seulement il ne peut empêcher de les faire, ni prétendre aucuns dommages et intérêts; mais il ne peut même demander aucune diminution de ses loyers pour raison du temps qu'ont duré les réparations, à moins que, pendant qu'elles ont duré, elles n'eussent rendu entièrement inexploitable toute la maison, ou une partie considérable de la maison; auquel cas il serait dû diminution sur les loyers, au prorata du temps et de la portion de la maison dont il n'aurait pas joui [2].

11. L'obligation que le locateur contracte *de faire jouir le locataire ou fermier*, renferme celle de faire toutes les réparations nécessaires pour l'exploitation : il doit surtout tenir le locataire *clos et couvert*, et en conséquence réparer les portes et fenêtres, de manière que le locataire soit clos et à l'abri des voleurs; et les couvertures, de manière qu'il ne pleuve pas dans les logis. Le bailleur qui a été mis en demeure de satisfaire à cette obligation, est tenu des dommages et intérêts du locataire, s'il en a souffert [3]. — Les conclusions ordinaires des locataires et fermiers dans ces cas, sont à ce que « faute par le bailleur de faire les réparations dans le temps qui lui sera fixé par le juge, le locataire ou fermier sera autorisé à les faire, et à en avancer le coût, dont il aura la répétition contre le bailleur. » Quelquefois ils sont fondés à conclure au résiliement du bail, lorsque les réparations nécessaires pour l'exploitation sont considérables.

12. Enfin l'obligation de *faire jouir le locataire*, renferme celle de garantir que la chose n'a aucun des vices qui empêcheraient le locataire de pouvoir utilement s'en servir pour l'usage pour lequel elle lui est louée. Il y a à cet égard une distinction à faire. Si le locateur a connu ou a dû connaître ces vices, il est tenu de tous les dommages et intérêts que le locataire en a soufferts; mais, s'il les a ignorés, le locataire ne peut prétendre autre chose que la dé-

---

[1] *V.* art. 1723, C. civ., qui consacre le même principe.

Art. 1723 : « Le bailleur ne peut, « pendant la durée du bail, changer la « forme de la chose louée. »

[2] *V.* art. 1724, C. civ.

Art. 1724 : « Si, durant le bail, la « chose louée a besoin de réparations « urgentes, et qui ne puissent être dif- « férées jusqu'à sa fin, le preneur doit « les souffrir, quelque incommodité « qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit « privé, pendant qu'elles se font, d'une « partie de la chose louée. — Mais, si « ces réparations durent plus de qua- « rante jours, le prix du bail sera di- « minué à proportion du temps et de « la partie de la chose louée dont il « aura été privé. — Si les réparations « sont de telle nature qu'elles rendent « inhabitable ce qui est nécessaire au « logement du preneur et de sa fa- « mille, celui-ci pourra faire résilier le « bail. »

[3] *V.* art. 1720, C. civ., 2e alinéa.

Art. 1720 : « Le bailleur est tenu de « délivrer la chose en bon état de ré- « parations de toute espèce. — Il doit « y faire, pendant la durée du bail, « toutes les réparations qui peuvent « devenir nécessaires, autres que les « locatives. »

charge des loyers ou fermes; L. 19, ff. *locati conducti*. Par exemple, si quelqu'un a donné à ferme un pâturage qui produit de mauvaises herbes, nuisibles aux troupeaux; s'il a su ce vice, il sera tenu, envers le locataire, des dommages et intérêts résultant de la mortalité que ce vice a causée dans son troupeau: mais, s'il l'a ignoré, il en sera quitte pour être privé de la ferme [1].

13. Outre l'obligation de faire jouir le locataire ou fermier, qui naît de la nature même du contrat de louage, le locateur ou bailleur contracte encore différentes obligations qui naissent, soit de la bonne foi qui doit régner dans les contrats, soit des différentes clauses du contrat.

14. Par exemple, c'est une obligation qui naît de la bonne foi, que le bailleur soit tenu de tenir compte au locataire ou fermier des impenses qu'il a été obligé de faire pour réparations, surtout lorsqu'elles étaient si urgentes qu'il n'a pas eu le temps d'avertir le bailleur. — Lorsqu'il a le temps, il est, à la vérité, de son devoir d'avertir le bailleur, et de le mettre en demeure avant que de faire lui-même les réparations; et si le locataire a manqué à ce devoir, il n'est pas facilement cru sur la nécessité de ces réparations. Néanmoins lorsqu'il est constant qu'elles étaient nécessaires, le bailleur, quoiqu'il n'ait pas été averti, n'en est pas moins tenu d'en faire raison jusqu'à concurrence de ce qu'il en profite et de ce qu'il lui en aurait coûté pour les faire si le locataire ne les eût pas faites, suivant la règle de droit, *Neminem æquum est cum alterius damno locupletari.*

§ III. *De l'obligation que les locataires ou fermiers contractent de payer les loyers ou fermes, et des remises qui leur doivent quelquefois être faites.*

15. Ces obligations consistent [2] à payer les loyers ou fermes aux termes portés par le bail. — Lorsqu'on n'a pas exprimé par le bail les termes de paiement, les fermes et loyers des métairies et maisons de la campagne doivent se payer chaque année en un seul terme, à la Toussaint. — Les loyers des maisons de ville se paient en deux termes, à Noël et à la St-Jean. Les parties qui ne se sont pas expliquées sur les termes de paiement, sont censées être virtuellement convenues de ceux-ci, suivant la règle, *In contractibus veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis in regione in quâ contrahitur* [3].

16. Les loyers et les fermes en argent doivent se payer au bailleur au lieu convenu par le bail. Si l'on n'est convenu d'aucun, surtout lorsque les fermes consistent en une certaine quantité de blé ou d'autres fruits, elles doivent se payer au lieu où les fruits ont été recueillis. Si l'on était expressément convenu qu'ils seraient voiturés et rendus en la maison du bailleur, et que, depuis le bail, le bailleur eût transféré sa demeure en un lieu plus éloigné qu'elle n'était au temps du bail, le fermier ne serait obligé de les livrer qu'au lieu où était la demeure du bailleur au temps du bail.

17. Les loyers étant le prix de la jouissance, il suit de là qu'un locataire

---

[1] *V.* art. 1721, C. civ.

Art. 1721 : « Il est dû garantie au « preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du « bail. — S'il résulte de ces vices ou « défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser. »

[2] *V.* art. 1728, C. civ.

Art. 1728 : « Le preneur est tenu « de deux obligations principales; — « — 1° D'user de la chose louée en « bon père de famille, et suivant la « destination qui lui a été donnée par « le bail, ou suivant celle présumée « d'après les circonstances, à défaut « de convention; — 2° De payer le « prix du bail aux termes convenus. »

[3] *V.* art. 1159, C. civ.

Art. 1159 : « Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans « le pays où le contrat est passé. »

en doit être déchargé pour le temps qu'il n'a pu jouir de la maison qui lui a été louée, quoique ce soit sans le fait ni la faute du bailleur qu'il n'a pu en jouir.— De là il suit que, lorsqu'une maison menace ruine et a besoin d'être entièrement rebâtie, et que le bailleur en convient, ou que, sur son refus d'en convenir, ce danger est constaté par une visite d'experts nommés par le juge, le locataire peut en ce cas faire ordonner qu'il lui sera permis de déloger, et qu'il sera déchargé des loyers pour l'avenir; à moins que le bailleur n'offre lui fournir un autre logement pendant le temps que dureront les réparations, et l'indemniser des frais de délogement [1].

18. Lorsque par quelque accident survenu depuis le bail, quoique sans le fait ni la faute du bailleur, la maison devient sujette à quelque incommodité considérable à laquelle elle n'était pas sujette lors du bail, le locataire a droit de prétendre une diminution de loyer : il pourrait même quelquefois demander le résiliement du bail, si l'incommodité était telle que la maison fût devenue tout à fait inexploitable, eu égard à l'état du locataire.

19. La jouissance d'une métairie consistant dans les fruits que le fermier perçoit, et les fermes étant le prix desdits fruits, il suit de là que, si une force majeure, telle qu'est une inondation de rivière, une incursion d'ennemis, etc., a privé le fermier du total ou d'une partie considérable de la récolte qu'il espérait, il doit être déchargé pour cette année du total ou d'une partie de la ferme. Mais, pour que le fermier puisse prétendre cette remise, il faut que plusieurs choses concourent.

20. 1° Il faut que la perte soit arrivée sur les fruits étant encore sur pied : car, dès qu'ils ont été recueillis, le fermier doit la ferme pour la récolte qu'il en a faite; ces fruits lui appartiennent, et par conséquent doivent être à ses risques. C'est pourquoi s'ils viennent à périr, soit par une inondation, soit par le feu du ciel qui aura embrasé la grange où ils étaient engrangés, il en doit souffrir la perte, suivant la maxime: *Res perit domino.*

21. Il faut, 2° que la perte soufferte par le fermier sur les fruits étant encore sur pied, ait été très considérable : *modicum enim damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur*; L. 25, § 6, ff. *locati conducti*. Il faut, 3° que cette perte n'ait pas été récompensée par une abondance extraordinaire dans les autres années du bail. Lorsque cette abondance est survenue dans les années qui ont précédé la perte, elle exclut le fermier de pouvoir prétendre une remise : lorsqu'elle est survenue dans les années du bail qui ont suivi cette perte, non-seulement elle exclut le fermier de pouvoir demander une remise, s'il ne l'avait pas encore demandée, mais elle donne au bailleur le droit de révoquer celle qu'il aurait faite, étant censé ne l'avoir voulu faire qu'autant qu'elle serait due à son fermier; L. 15, § 4, ff. *locati conducti.* —Enfin, 4° il faut que l'accident qui a causé la perte des fruits sur pied, ait été un accident extraordinaire, et non un de ces accidents fréquents et auxquels un fermier doit s'attendre, tels que ceux de la gelée et de la coulure à l'égard des vignes [2].

[1] *V.* art. 1724, C. civ., 3e alinéa. — Ci-dessus, p. 599, note 2.

[2] *V.* art. 1769, 1770, 1771 C. civ. Art. 1769: « Si le bail est fait pour « plusieurs années, et que, pendant la « durée du bail, la totalité ou la moitié « d'une récolte au moins soit enlevée « par des cas fortuits, le fermier peut « demander une remise du prix de sa « location, à moins qu'il ne soit in- « demnisé par les récoltes précéden- « tes. — S'il n'est pas indemnisé, l'es- « timation de la remise ne peut avoir « lieu qu'à la fin du bail, auquel temps « il se fait une compensation de toutes « les années de jouissance ; — Et ce- « pendant le juge peut provisoirement « dispenser le preneur de payer une « partie du prix en raison de la perte « soufferte. »

Art. 1770 : « Si le bail n'est que « d'une année, et que la perte soit de

22. On peut même convenir par bail, que le fermier se charge « du risque de tous les accidents, tant ordinaires qu'extraordinaires qui pourraient arriver sur les fruits, sans qu'il puisse prétendre, quelque chose qui arrive, aucune remise ou diminution de sa ferme.» Mais cette convention ne renferme que les accidents qui ont pu être prévus, tels que les grêles, les inondations de rivières dans les pays où il y a mémoire d'homme qu'il en est arrivé ; mais non ceux auxquels on n'a pu penser, tel que serait celui d'une incursion d'ennemis dans le cœur d'un Etat, où il n'y a pas mémoire d'homme que la guerre ait été portée [1]; *nec enim videri potest contineri pacto id de quo cogitatum non est;* L. 9, § *fin.* ff. *de transactionibus.*

§ IV. *Des autres obligations des locataires ou fermiers.*

23. 1° Le locataire ou fermier est obligé de jouir de l'héritage dans la nature dans laquelle il lui a été loué. Par exemple, le locataire d'une auberge doit l'entretenir en nature d'auberge; faute de quoi il peut être expulsé ; et il est tenu des dommages et intérêts du bailleur, résultant de ce qu'en cessant de tenir auberge, il a écarté ceux qui avaient coutume d'y loger, et empêché par ce moyen que le bailleur ne puisse à l'avenir louer sa maison aussi avantageusement qu'il l'aurait louée, si elle eût été entretenue comme auberge. — *Vice versâ*, le locataire d'une maison bourgeoise ne peut pas en faire un cabaret, ni y établir une forge de maréchal, etc. ; mais il doit l'occuper comme maison bourgeoise [2].

24. 2° Le locataire ou fermier doit jouir en bon père de famille, de manière qu'il rende à la fin du bail l'héritage, si c'est une maison, en bon état de réparations locatives; si ce sont des terres, en bon état de culture. — Par exemple, le fermier d'une vigne doit la bien façonner, la bien fumer, la provigner, l'entretenir d'échalas, en un mot, la cultiver de la même manière qu'un bon et soigneux vigneron cultiverait sa propre vigne. Si, faute d'avoir fait cela, la vigne se trouve, à la fin du bail, en mauvais état, le fermier est tenu des dommages et intérêts du bailleur. — Le fermier de terres labourables ne doit pas les doubler ni les dessaisonner, ni divertir les pailles et fumiers [3]; sur

« la totalité des fruits, ou au moins de « la moitié, le preneur sera déchargé « d'une partie proportionnelle du prix « de la location. — Il ne pourra prétendre aucune remise, si la perte est « moindre de moitié. »

Art. 1771 : « Le fermier ne peut obtenir de remise, lorsque la perte des « fruits arrive après qu'ils sont séparés « de la terre, à moins que le bail ne « donne au propriétaire une quotité « de la récolte en nature; auquel cas « le propriétaire doit supporter sa part « de la perte, pourvu que le preneur « ne fût pas en demeure de lui délivrer « sa portion de récolte. — Le fermier « ne peut également demander une re- « mise, lorsque la cause du dommage « était existante et connue à l'époque « où le bail a été passé. »

[1] *V.* art. 1772, 1773, C. civ.

Art. 1772 : « Le preneur peut être « chargé des cas fortuits par une sti- « pulation expresse. »

Art. 1773 : « Cette stipulation ne « s'entend que des cas fortuits ordi- « naires, tels que grêle, feu du ciel, « gelée ou coulure. —Elle ne s'entend « pas des cas fortuits extraordinaires, « tels que les ravages de la guerre, ou « une inondation, auxquels le pays « n'est pas ordinairement sujet, à « moins que le preneur n'ait été char- « gé de tous les cas fortuits prévus ou « imprévus. »

[2] *V.* art. 1728, § 1er, C. civ. Le preneur doit jouir en bon père de famille. *V.* ci-dessus, p. 600, note 2.

[3] *V.* art. 1763, C. civ.

Art. 1763 : « Celui qui cultive sous « condition d'un partage de fruits avec « le bailleur, ne peut ni sous-louer ni « céder, si la faculté ne lui en a été ex- « pressément accordée par le bail. »

quoi *V.* l'art. 421 et les notes. — A l'égard des menues réparations, ou réparations locatives, dont les locataires de maisons ou autres bâtiments sont tenus, elles consistent à faire remettre des carreaux de vitre, des pavés ou carreaux où il en manque; à réparer et recrépir les foyers et le bas des murs des chambres et autres cénacles qui se trouvent dégradés. Il est tenu de ces réparations parce que la présomption est que c'est lui ou ses gens qui y ont donné lieu. Il doit aussi faire ramoner les cheminées, pour éviter le danger du feu [1].

25. 3° Le locataire ou fermier doit veiller à la conservation de l'héritage: d'où il suit qu'il est tenu des dommages et intérêts du bailleur, s'il a laissé usurper la possession de quelque partie des terres comprises au bail, sans avoir averti à temps le bailleur, afin qu'il pût former la complainte et empêcher l'usurpation [2]. C'est pourquoi il est de l'intérêt du bailleur de détailler dans le bail qu'il fait d'une métairie, toutes les pièces de terre, avec leur contenance, et les tenants et aboutissants, afin de connaître à la fin du bail si le fermier n'a rien laissé usurper.— Par la même raison, le fermier ou locataire est tenu des dommages causés aux bâtiments par sa faute, celle de ses domestiques, de ses sous-locataires, et de tous ceux qu'il reçoit en sa maison. Il est tenu à cet égard de la faute légère [3] : L. 23, ff., *de Reg. jur.*; L. 11, ff. *Loc. cond.*

26. C'est pour cette raison qu'un locataire ou fermier est responsable des incendies, à moins qu'il ne justifie que c'est le feu du ciel qui les a causés, ou des malfaiteurs qui ont mis le feu par dehors; autrement la présomption est que l'incendie est arrivé par la faute des gens de la maison, dont le locataire est responsable [4]; *Incendia plerumquè fiunt inhabitantium culpâ*; L. 3, § 11, ff. *de officio Præfecti Vigilum.* — Lorsqu'il y a dans une maison deux locataires principaux, chacun d'une partie de la maison, si on peut connaître par quelle partie de la maison le feu a pris, celui des deux qui a cette partie, sera tenu de l'incendie, la présomption étant que l'incendie est arrivé par sa faute : si on ne peut savoir par quelle partie de la maison le feu a commencé,

---

[1] *V.* art. 1754, C. civ.

Art. 1754 : « Les réparations locatives ou de menu entretien dont le « locataire est tenu, s'il n'y a clause « contraire, sont celles désignées « comme telles par l'usage des lieux, « et, entre autres, les réparations à « faire; — Aux âtres, contre-cœurs, « chambranles et tablettes des cheminées; — Au recrépiment du bas des « murailles des appartements et autres « lieux d'habitation, à la hauteur d'un « mètre; — Aux pavés et carreaux « des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés; — « Aux vitres, à moins qu'elles ne « soient cassées par la grêle, ou autres « accidents extraordinaires et de force « majeure, dont le locataire ne peut « être tenu; — Aux portes, croisées, « planches de cloison ou de fermeture « de boutique, gonds, targettes et serrures. »

[2] *V.* art. 1768, C. civ.

Art. 1768 : « Le preneur d'un bien « rural est tenu, sous peine de tous « dépens, dommages et intérêts, d'avertir le propriétaire des usurpations « qui peuvent être commises sur les « fonds. — Cet avertissement doit être « donné dans le même délai que celui « qui est réglé en cas d'assignation suivant la distance des lieux. »

[3] *V.* art. 1735, C. civ.

Art. 1735 : « Le preneur est tenu « des dégradations et des pertes qui « arrivent par le fait des personnes de « sa maison ou de ses sous-locataires. »

[4] *V.* art. 1733, C. civ.

Art. 1733 : « Le preneur répond de « l'incendie, à moins qu'il ne prouve « que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de « construction.— Ou que le feu a été « communiqué par une maison voisine.»

Pothier, en se référant au numéro précédent, dit que : *C'est pour cette raison qu'un locataire est responsable des incendies*, cela n'est pas tout à fait exact : car, à moins qu'il ne s'agisse des réparations réputées locatives, il faudra que le propriétaire,

étant incertain en ce cas par la faute duquel des deux locataires l'incendie est arrivé, il y a lieu de penser qu'aucun des deux n'en sera tenu [1].

27. Outre ces obligations qui naissent de la nature même du contrat, les locataires des maisons sont obligés par la coutume à la garnir de meubles, pour répondre de deux termes; *V.* l'art. 417 et les notes. Cette disposition ne s'étend pas aux fermes des métairies, le bailleur ayant dans les fruits une sûreté pour ses fermes : mais au moins ceux-ci sont-ils obligés de garnir suffisamment la métairie de meubles aratoires, et autres meubles nécessaires pour la faire valoir ; ce qui résulte de la nature même du contrat [2].

28. Voyez, en l'art. 72, une obligation des fermiers et locataires qui naît de la bonne foi.

29. C'est une clause assez fréquente dans les baux des métairies, que « le fermier sera obligé de faire les voitures des matériaux nécessaires pour les réparations qui seront à faire pendant le cours du bail. » Le bailleur doit user avec modération du droit qui naît de cette obligation, en choisissant le temps commode à son fermier pour exiger de lui ces voitures. Il ne serait pas recevable à les exiger pendant le temps de la moisson ou de la semence, lorsqu'elles peuvent se différer. Il ne doit pas exiger que le fermier aille chercher des matériaux dans des lieux éloignés, lorsqu'on en trouve dans le voisinage.—Cette obligation ne comprend que les voitures nécessaires pour les réparations ordinaires, et non celles qui seraient à faire pour une reconstruction à laquelle un accident, tel qu'un incendie, a donné lieu. Si le bailleur voulait couvrir en tuile des bâtiments qui ne l'étaient qu'en chaume, le fermier ne serait pas obligé à ces voitures de tuiles, auxquelles il ne s'est pas attendu.

ART. II. — Des droits d'hypothèque tacite et d'exécution sur les fruits et sur les meubles qui occupent les métairies ou maisons.

30. Notre coutume, art. 421, conformément aux principes du droit romain,

---

demandeur en indemnité, prouve que le dommage dont il se plaint est imputable au preneur ou aux personnes dont le preneur doit répondre; tandis qu'en cas d'incendie, le preneur est de droit réputé en faute. C'est là une présomption exorbitante; et peut-être les anciens auteurs, qui ont tous invoqué ce passage du droit romain: *incendia plerumque fiunt culpâ inhabitantium*, lui ont-ils donné une étendue qu'il n'a pas dans le fragment d'où il est tiré. Quoi qu'il en soit, le Code, art. 1733 précité, consacre cette présomption.

[1] Le Code, *V.* art. 1734, décide au contraire qu'ils seront tous solidairement tenus.

« Art. 1734: « S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie; — A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu; — Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus. »

[2] *V.* art. 1752, et 1766, C. civ.

Art. 1752: « Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants, peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer. »

Art. 1766 : « Si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation, s'il abandonne la culture, s'il ne cultive pas en bon père de famille, s'il emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou, en général, s'il n'exécute pas les clauses du bail, et qu'il en résulte un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail. — En cas de résiliation provenant du fait du preneur, celui-ci est tenu des dommages et intérêts, ainsi qu'il est dit en l'article 1764 (Dommages-intérêts résultant de l'inexécution du bail.) »

accorde aux locateurs de métairie un droit d'hypothèque tacite sur les fruits qui y sont recueillis; L. 7, ff. *in quibus causis pignus.*—De plus, elle leur accorde, (art. 406), de même qu'aux locateurs des maisons, magasins, boutiques et autres logis, un pareil droit sur les meubles qui garnissent lesdites métairies, maisons ou autres logis; et en cela elle diffère du droit romain, qui ne l'accordait que pour les maisons et autres logis, et non pour les métairies [1]; L. 4, ff. *eod. tit.*—Elle accorde (*ibid.*) les mêmes droits aux seigneurs de rente foncière; mais seulement lorsque c'est le possesseur de l'héritage et débiteur de la rente qui occupe par lui-même la métairie ou maison sujette à la rente foncière.

31. Cette hypothèque n'est pas une hypothèque parfaite, telle que celle qu'accordait le droit romain : car, lorsque les fruits ou meubles sur lesquels il a cette hypothèque sont sortis de la métairie ou maison, le locateur n'a qu'un temps très court pour les y faire rétablir, passé lequel son hypothèque s'évanouit, soit qu'ils soient passés à des tiers, soit qu'ils soient encore en la possession du locataire ou fermier, mais dans un autre lieu [2].

§ Ier *Quelles personnes ont ce droit d'hypothèque, et pour quelles obligations.*

32. Celui qui a donné à ferme une métairie, ou à loyer une maison ou autre logis, a ce droit d'hypothèque. Il n'importe qu'il en soit ou non le propriétaire; c'est la seule qualité de locateur qui lui donne ce droit : c'est pourquoi le principal locataire a le même droit vis-à-vis des sous-locataires auxquels il a sous-baillé [3]; art. 414. — Il n'importe aussi que le bail ait été fait

---

[1] *V.* art. 2102, § 1er, C. civ.
Art. 2102 : « Les créances privilégiées sur certains meubles sont : — « 1° Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte « de l'année, et sur le prix de tout ce « qui garnit la maison louée ou la « ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme; savoir, pour « tout ce qui est échu, et pour tout ce « qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine; « et, dans ces deux cas, les autres « créanciers ont le droit de relouer la « maison ou la ferme pour le restant « du bail, et de faire leur profit des « baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce « qui lui serait encore dû; — Et, à défaut de baux authentiques, ou lorsqu'étant sous signature privée, ils « n'ont pas une date certaine, pour « une année à partir de l'expiration « de l'année courante. — Le même « privilége a lieu pour les réparations « locatives, et pour tout ce qui concerne « l'exécution du bail; — Néanmoins « les sommes dues pour les semences « ou pour les frais de la récolte de l'année, sont payées sur le prix de la « récolte, et celles dues pour ustensiles « sur le prix de ces ustensiles, par « préférence au propriétaire dans l'un « et l'autre cas. — Le propriétaire « peut saisir les meubles qui garnissent « sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont « été déplacés sans son consentement « et il conserve sur eux son privilége, « pourvu qu'il ait fait la revendication; « savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier « qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours; et dans celui « de quinzaine, s'il s'agit des meubles « garnissant une maison. »

[2] *V.* art. 2102, § 1er, dernier alinéa. *V.* la note ci-dessus.

[3] *V.* art. 819, C. proc.
Art. 819 : « Les propriétaires et « principaux locataires de maisons ou « biens ruraux, soit qu'il y ait bail, soit « qu'il n'y en ait pas, peuvent, un jour « après le commandement, et sans permission du juge, faire saisir-gager, « pour loyers et fermages échus, les « effets et fruits étant dans lesdites maisons ou bâtiments ruraux, et sur les « terres. — Ils peuvent même faire « saisir-gager à l'instant, en vertu de « la permission qu'ils en auront obtenue, sur requête, du président du « tribunal de première instance. — Ils

par-devant notaire, ou sous signature privée, ou même verbalement. — Les tiers succèdent aussi au locateur à ce droit pour la répétition de ce qu'ils lui ont payé en acquit du locataire.

23. Ce droit d'hypothèque a lieu non-seulement pour les fermes et loyers, mais généralement pour toutes les obligations qui résultent du bail, dont le fermier ou locataire est tenu envers le locateur; L. 2, ff., *eod. tit.* : et en cela il est différent du droit d'exécution, dont il sera parlé ci-après, qui n'est que pour trois termes [1].—Lorsqu'un propriétaire de métairie a fait par le bail une avance d'une somme d'argent à son fermier pour l'aider à la faire valoir, il n'est pas douteux que l'obligation que contracte le fermier de rendre cette somme, fait partie des obligations du bail, et qu'en conséquence le propriétaire de métairie a pour cette créance le même droit d'hypothèque tacite et la même préférence sur les autres créanciers qu'il a pour toutes les autres clauses qui résultent du bail.—Il y a plus de difficulté lorsque les avances n'ont pas été faites par le bail, mais depuis. Néanmoins lorsqu'il est manifeste que ces avances faites pendant le cours du bail ont été faites pour faire valoir la métairie, on peut dire que l'obligation pour raison de ces avances fait en quelque façon partie de celles du bail : car mon fermier s'étant obligé par le bail à faire valoir à ses frais ma métairie, c'est une suite de son obligation qu'il me rende les avances qu'il faudra que je lui fasse pour la faire valoir. Par cette raison, on accorde au seigneur de métairie les mêmes priviléges pour ces avances, que pour les obligations du bail [2].

§ II. *A quelles choses s'étend ce droit d'hypothèque.*

24. Ce droit d'hypothèque à l'égard des métairies s'étend, 1° à tous les fruits, soit qu'ils aient été recueillis par le fermier à qui j'ai donné ma métairie à ferme, soit qu'ils l'aient été par les sous-fermiers à qui il a sous-baillé ma ferme en tout ou en partie [3] : car il n'a pu, en la sous-baillant, me priver du gage que la loi me donne sur les fruits de ma métairie.

25. Les fermes que doivent les sous-fermiers à mon fermier principal, peuvent aussi être réputées fruits civils de ma métairie, et comme telles, sujettes à mon hypothèque pour ce qui m'est dû par le fermier principal; et j'ai le choix d'exercer mon hypothèque sur lesdites sous-fermes, en les arrêtant, ou de l'exercer sur les fruits recueillis par les sous-fermiers : mais, si je l'ai exercée sur ces fruits, je ne pourrai pas demander les sous-fermes [4]; car les fermes

---

« peuvent aussi saisir les meubles qui « garnissaient la maison ou la ferme, « lorsqu'ils ont été déplacés sans leur « consentement; et ils conservent sur « eux leur privilége, pourvu qu'ils en « aient fait la revendication, conformément à l'art. 2102 du Code civ. *V.* « ci-dessus, p. 605, note 1. »

[1] *V.* art. 2102, § 1er, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 605, note 1. « Le même « privilége a lieu pour les réparations « locatives et pour tout ce qui concerne « l'exécution du bail. »

[2] Cette seconde décision nous paraît fort douteuse. Il est difficile de faire rentrer dans le bail et de considérer comme exécution du bail, des obligations contractées après son existence; tout au moins cela devrait dépendre des circonstances.

[3] L'article 2102, § 1er, dit : *sur les fruits de la récolte de l'année......* Mais il faudrait étendre le privilége, même sur les fruits de la récolte des années précédentes, car ce sont des meubles garnissant la ferme.

[4] *V.* art. 1753, C. civ. Quoique cet article se trouve dans les règles particulières aux baux à loyer, nous le croyons cependant applicable aux baux à ferme.

Art. 1753 : « Le sous-locataire n'est « tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-« location dont il peut être débiteur au « moment de la saisie, et sans qu'il

étant dues pour les fruits, les sous-fermiers ne peuvent pas devoir de sous-fermes, si je leur enlève les fruits.

36. Cette hypothèque tacite s'étend, 2° tant à l'égard des métairies que des maisons de ville et autres logis, sur tous les meubles corporels qui garnissent lesdites métairies, maisons ou logis, tant sur ceux du principal locataire, que sur ceux des sous-locataires[1].

37. Suivant le droit commun, les meubles qui garnissent les différents appartements de chacun des sous-locataires, ne sont engagés que jusqu'à concurrence du loyer de cet appartement; L. 11, § 5, *V. plane, ff. de pignoratitiâ actione,* Paris, art. 162. Mais notre coutume, plus rigoureuse, déclare les meubles de chacun des sous-locataires[2], quelque petite que soit la partie de la maison qu'il occupe, obligés solidairement à tout le loyer de la maison (art. 408). Cette décision a lieu lorsque toute la maison a été louée à un seul principal locataire qui l'a sous-baillée à plusieurs, ou lorsqu'elle a été louée à plusieurs principaux locataires indivisément : mais, si j'avais donné à loyer à différents principaux locataires, différentes parties de ma maison, comme en ce cas il y a autant de baux que de portions de maison, les meubles de l'un ne sont pas tenus des loyers de l'autre.

38. A l'égard des sous-locataires, leurs meubles sont obligés à tout le loyer du principal locataire, quand même le seigneur d'hôtel aurait agréé le sous-bail : car, comme personne ne doit être facilement présumé renoncer à ses droits, le seigneur d'hôtel, en agréant le sous-bail, doit être censé avoir par là seulement reconnu que le sous-locataire était une personne recevable, à qui le sous-bail avait pu être fait, et non pas avoir renoncé au droit d'hypothèque que la loi lui donne sur les meubles de ce sous-locataire. Mais, si le seigneur d'hôtel avait, en agréant le sous-bail, expressément déchargé son locataire principal de la partie sous-baillée, et accepté pour locataire immédiat le sous-locataire, en ce cas le seigneur d'hôtel ayant fait du sous-bail un bail séparé du premier, les meubles de l'un de ces locataires ne seront pas tenus des loyers de l'autre[3].

39. Les meubles des locataires et sous-locataires qui garnissent la maison ou métairie, sont censés hypothéqués aux obligations du bail, quand même ils appartiendraient à des tiers : c'est l'interprétation constante que l'usage a donnée à l'art. 408, et pour laquelle on peut tirer argument de l'art. 456. Cela a été ainsi établi afin que les seigneurs d'hôtel et de métairie, qui comptent, pour la sûreté de leurs fermes ou loyers, sur les effets qui garnissent

---

« puisse opposer des paiements faits « par anticipation. — Les paiements « faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son « bail, soit en conséquence de l'usage « des lieux, ne sont pas réputés faits « par anticipation. »

[1] L'article 2102, § 1er (ci-dessus, p. 605, note 1). porte: *sur tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme.*

[2] L'article 1753 déterminant l'étendue du droit du propriétaire contre le sous-locataire, par le prix que celui-ci doit au locataire principal, nous pensons que le privilége ne doit frapper les meubles des sous-locataires que pour la même somme. *V.* art. 820, C. proc.; et art. 1753, ci-dessus, p. 606, note 4.

Art. 820, C. pr. : « Peuvent les effets « des sous-fermiers et sous-locataires, « garnissant les lieux par eux occupés, et « les fruits des terres qu'ils sous-louent, « être saisis-gagés pour les loyers et « fermages dus par le locataire ou fermier de qui ils les tiennent; mais ils « obtiendront mainlevée, en justifiant « qu'ils ont payé sans fraude, et sans « qu'ils puissent opposer des paiements « faits par anticipation. »

[3] Le droit établi par les articles 1753, C. civ., et 820, C. proc. (*V.* la note précédente), nous paraît contraire à la doctrine de ce n°.

leurs hôtels ou métairies, et qui ne peuvent pas savoir s'ils appartiennent ou non à leurs locataires ou fermiers, ne fussent pas trompés. Mais comment, dira-t-on, les locataires peuvent-ils hypothéquer ce qui ne leur appartient pas? La réponse est que la chose d'autrui peut être hypothéquée du consentement de celui à qui elle appartient : *Aliena res pignori dari voluntate domini potest;* L. 20, ff. *de Pignoratitiâ actione;* et ceux à qui appartiennent les meubles qui garnissent ma maison ou ma métairie, sont censés, en souffrant qu'ils la garnissent, avoir tacitement consenti qu'ils fussent hypothéqués aux obligations du bail, parce qu'ils ont su ou dû savoir que tout ce qui garnissait une maison, y était hypothéqué [1]. —*Quid*, si le tapissier qui a donné à mon locataire à loyer des meubles de quoi garnir ma maison, avait expressément déclaré par le bail de ces meubles, qu'il n'entendait pas qu'ils me fussent hypothéqués; en ce cas, *subtili jure,* ils ne me seront pas hypothéqués, puisque ce tapissier à qui ils appartiennent n'a pas consenti qu'ils le fussent : mais comme, par cet acte fait à mon insu entre lui et mon locataire, il m'a induit en erreur, il est tenu envers moi, *actione de dolo,* ou *actione in factum, in id quanti meâ interest non esse deceptum;* et ces dommages et intérêts consistent en ce que je puisse me venger pour ce qui m'est dû, sur les effets qui garnissent mon hôtel, comme s'ils m'étaient véritablement hypothéqués.

40. Le droit d'hypothèque qu'a le seigneur d'hôtel sur les meubles exploitant son hôtel, qui appartiennent à des tiers, résultant de ce que les propriétaires de ces meubles, en souffrant qu'ils exploitassent l'hôtel, ont consenti à cette hypothèque, c'est une conséquence qu'il n'en peut prétendre sur ceux qui se trouvent dans son hôtel contre le gré de ceux à qui ils appartiennent : c'est pourquoi si quelqu'un justifie que des meubles, qui exploitent mon hôtel, lui ont été volés, je ne pourrai empêcher qu'il en ait la récréance [2]. — Pareillement, si quelqu'un a vendu à mon locataire, sans jour et sans terme, des meubles, il en doit avoir la récréance, pourvu qu'il ne tarde pas à les réclamer; car il n'a consenti qu'ils fussent enlevés par mon locataire, et qu'ils garnissent ma maison, que dans l'espérance et sous la condition qu'il serait payé sur-le-champ [3].

---

[1] Les art. 1813, 2102, § 4°, consacrent la même doctrine.

Art. 1813 : « Lorsque le cheptel est « donné au fermier d'autrui, il doit « être notifié au propriétaire de qui ce « fermier tient; sans quoi il peut le « saisir et le faire vendre pour ce que « son fermier lui doit. »

Art. 2102 : « Les créances privilé- « giées sur certains meubles sont : « —4° Le prix d'effets mobiliers non « payés, s'ils sont encore en la « possession du débiteur, soit qu'il « ait acheté à terme ou sans terme; « — Si la vente a été faite sans ter- « me, le vendeur peut même reven- « diquer ces effets tant qu'ils sont en « la possession de l'acheteur, et en « empêcher la revente, pourvu que la « revendication soit faite dans la hui- « taine de la livraison, et que les ef- « fets se trouvent dans le même état « dans lequel cette livraison a été faite; « —Le privilége du vendeur ne s'exerce « toutefois qu'après celui du proprié- « taire de la maison ou de la ferme, à « moins qu'il ne soit prouvé que le pro- « priétaire avait connaissance que les « meubles et autres objets garnissant « sa maison ou sa ferme n'apparte- « naient pas au locataire; — Il n'est « rien innové aux lois et usages du « commerce sur la revendication. »

[2] L'article 2279, C. civ., admettant la revendication de la chose volée ou perdue, nous croyons que cette revendication aurait lieu au préjudice du privilége du locateur.

Art. 2279 : « En fait de meubles, « la possession vaut titre. — Néan- « moins celui qui a perdu ou auquel il « a été volé une chose, peut la reven- « diquer pendant trois ans, à compter « du jour de la perte ou du vol, contre « celui dans les mains duquel il la « trouve; sauf à celui-ci son recours « contre celui duquel il la tient. »

[3] Le § 4° de l'art. 2102 (*V.* ci-des-

Mais, s'il avait tardé quelque temps à les réclamer, il serait présumé avoir fait crédit à mon locataire, et il n'y aurait en ce cas nul doute que ces effets, comme appartenant en ce cas à mon locataire, fussent hypothéqués aux obligations du bail.

41. Toutes les choses qui se trouvent dans une maison ou métairie ne sont pas sujettes à l'hypothèque du locateur, mais seulement celles qui peuvent paraître y être pour servir à la garnir : *Videndum ne non omnia illata vel inducta, sed ea sola quæ ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint, quod magis est;* L. 7, § 1. ff. *in quib. caus. pign. tac.* — On doit surtout observer cette distinction à l'égard des meubles qui n'appartiennent pas au locataire, mais à des tiers. Ces choses sont à la vérité sujettes à l'hypothèque du seigneur d'hôtel, lorsquelles peuvent paraître y être pour le garnir, c'est-à-dire, si elles paraissent y être à demeure, tels que sont « des meubles qu'un tapissier a fournis à mon locataire pour meubler ses chambres, une chaise qui se trouvera sous une remise.» Celles qui paraissent y être pour y être consommées ou débitées, comme « le bois à brûler qui se trouve sous les remises, le vin qui se trouve dans les caves, les marchandises qui se trouvent dans les magasins, etc.» peuvent paraître aussi y être pour garnir l'hôtel, et comme telles, sont sujettes à l'hypothèque du seigneur d'hôtel. Mais, lorsqu'il paraît par la cause pour laquelle les choses se trouvent dans la maison, et par la condition du locataire, qu'elles n'y sont pas pour la garnir, mais pour quelque cause momentanée, comme sont « les valises des passants qui se trouvent dans une auberge, le linge qu'on a donné à une blanchisseuse pour le blanchir, l'étoffe qu'on a donnée à un tailleur pour en faire des habits, les livres qu'on a donnés à un relieur pour les relier, les montres qu'on a données à un horloger pour les raccommoder, etc.» ces choses, en tous ces cas, ne sont pas sujettes à l'hypothèque du seigneur d'hôtel[1].

42. Il est aussi évident que les meubles d'un voisin, qui ont été portés dans la maison de mon locataire à l'occasion d'un incendie, ou qui sont dans le cas de quelque autre espèce de dépôt nécessaire, n'y sont pas pour garnir la maison, et ne sont pas sujets à mon hypothèque.

43. Dans le cas même d'un dépôt volontaire, les choses qu'un ami a données en dépôt à mon locataire, et pareillement celles qui lui ont été données en nantissement par son débiteur, lorsqu'elles sont gardées sous la clef, et ne sont pas en évidence, ne doivent pas être sujettes à mon hypothèque, ces choses, qui ne se trouvent dans ma maison que pour une cause momentanée, « jusqu'à ce que celui qui les lui a données en dépôt ou en nantissement les vienne retirer», ne pouvant pas passer pour effets qui servent à garnir ma maison. —Mais, si les effets qui ont été donnés à mon locataire en dépôt ou en nantissement, étaient des effets qui fussent en évidence, comme un miroir, un bureau, etc., quoique dans la vérité ils n'aient pas été portés en la maison pour la garnir, néanmoins comme ils peuvent paraître y être pour cette fin au seigneur d'hôtel, qui n'est pas obligé de savoir s'ils appartiennent ou non à son locataire, ils sont hypothéqués aux obligations du bail ; et celui qui les a donnés en dépôt ou nantissement, doit être censé y avoir consenti, et en avoir bien voulu courir les risques.

44. A l'égard des meubles qui appartiennent aux locataires ou sous-locataires, soit qu'ils soient en évidence ou non, ils sont facilement présumés y être pour garnir l'hôtel ; et par conséquent sujets à l'hypothèque du seigneur d'hôtel.

---

sus, p. 608, note 1), fait passer le locateur avant le vendeur, à moins que celui-ci n'ait officiellement averti le locateur.

[1] Toutes ces explications peuvent être adaptées à l'article 2102, § 1, « *Les meubles qui garnissent.* » *V.* ci-dessus, p. 605, note 1.

Néanmoins s'il était évident qu'ils n'y sont que pour une cause momentanée, ils ne doivent pas y être sujets; *Arg.* L. 7. § 1, ff. *in q. caus. pig. tac.; et* L. 32, ff. *de pig. et hyp.* — C'est pour cette raison qu'Auzanet décide que l'argent comptant des locataires n'y est pas sujet, parce que le locataire n'ayant cet argent que pour le dépenser, on ne peut pas dire qu'il serve à garnir la maison.

45. A l'égard des billets et obligations qui se trouvent dans la maison, il n'est pas douteux qu'ils ne sont pas sujets à l'hypothèque du seigneur d'hôtel : car ils ne sont que des instruments probatoires des créances qui appartiennent au locataire; et ces créances étant des êtres incorporels qui, par leur nature, *nullo continentur loco*, on ne peut pas dire qu'ils garnissent la maison.

§ III. *Du droit qu'a le locateur d'empêcher le déplacement des effets sujets à son hypothèque, et de les faire rétablir lorsqu'ils ont été déplacés.*

46. C'est une conséquence du droit d'hypothèque que la coutume accorde aux locateurs des maisons ou de métairie sur les effets qui les garnissent, qu'ils puissent en empêcher le déplacement, et les faire rétablir lorsqu'ils ont été déplacés. — La coutume accorde pour cela au locateur deux voies : 1° celle de la simple action pour les faire rétablir (art. 419), tant contre les locataires ou fermiers qui les ont déplacés, et ceux qui ont été complices de leur fraude, que contre ceux qui s'en trouvent en possession, quand même ils les auraient achetés de bonne foi du locataire (Molin. sur Bourbonnais, art. 125); quand même ils en seraient les propriétaires, qui les auraient retirés de chez le locataire, à qui ils les auraient donnés à titre de dépôt, de prêt ou de nantissement.

47. La seconde voie est la voie de saisie des effets déplacés, que la coutume accorde au locateur par les articles 415 et 416. Cette saisie peut se faire, soit que les effets soient encore en la possession du locataire ou fermier, soit qu'ils soient en la possession de tiers acquéreurs : mais, pour les saisir dans la maison d'un tiers, il faut une permission du juge (art. 455). Il n'en faut point pour les saisir en chemin.

48. Lorsque mon locataire, à l'expiration de son bail, a délogé furtivement de ma maison ses meubles, et les a portés dans une autre qu'il a prise à loyer, je puis, en les saisissant dans cette maison, dans le temps qui m'est accordé pour les suivre, être préféré au locateur de cette maison : car, tant que mon hypothèque sur ces meubles dure, mon locataire n'a pu malgré moi les hypothéquer au locateur de l'autre maison, en les y portant à mon insu.

49. L'usage a limité le temps dans lequel le locateur pouvait poursuivre par l'une ou par l'autre voie les meubles déplacés de son hôtel ou métairie; savoir, à huit jours pour les maisons de ville, et à quarante jours pour les métairies [1]. Après ce temps expiré, l'hypothèque que le locateur avait sur les effets déplacés s'évanouit, soit qu'ils soient en la possession de tiers, soit qu'ils soient encore en celle du locataire son débiteur; et le locateur n'est plus recevable à les suivre. — Néanmoins si c'était un créancier du locataire qui les eût saisis et déplacés, le locateur serait recevable, même après ce temps, à s'opposer à la saisie tant qu'elle durerait, et à demander la mainlevée et le rétablissement dans son hôtel ou métairie des effets saisis : car la main de justice sous laquelle sont ces effets saisis, conserve les droits de tous les créanciers, et par conséquent ceux du locateur.

50. Il y a trois fins de non-recevoir qui peuvent être opposées au locateur qui poursuit par l'une ou par l'autre voie le rétablissement des meubles déplacés

---

[1] Art. 2102, § 1er, dernier alinéa (*V.* ci-dessus, p. 605, note 1, et art. 819, C. proc.; *V.* ci-dessus, p. 605, note 3).

de son hôtel ou métairie. — La première résulte de l'expiration du temps de huit jours ou de quarante jours, dont il a été parlé ci-dessus : la seconde résulte des marques de consentement que le locateur aurait données à leur déplacement : la troisième a lieu, lorsque les meubles dont on demande le rétablissement, ont été vendus à l'encan, soit à la requête de quelque créancier qui les aurait saisis, soit à celle des héritiers ou de la veuve du locataire, ou même lorsqu'ils ont été vendus en foire ou en marché public. — C'est à celui qui allègue ces fins de non-recevoir à les justifier.

51. Il reste à observer que la coutume, en accordant au locateur l'hypothèque sur les effets qui garnissent sa maison ou métairie, n'entend pas interdire au locataire ou fermier toute disposition de ses effets, et n'accorde pas indistinctement et indéfiniment au locateur le droit d'y faire rétablir tout ce qui en est déplacé, mais seulement autant que cela est nécessaire pour la sûreté des loyers ou fermes, et pour l'exploitation de la métairie. C'est pourquoi tant qu'il demeure assez d'effets dans la maison ou métairie pour répondre des fermes et loyers, et pour faire valoir la métairie, le locateur ne serait pas recevable à poursuivre le rétablissement de quelques effets particuliers qui auraient été déplacés [1].

52. Lorsque c'est un créancier du locataire ou fermier qui saisit, il ne suffit pas à ce créancier d'offrir de laisser dans la maison ou métairie de quoi répondre de trois termes échus et deux à échoir ; le locateur peut obtenir mainlevée de la saisie, si le créancier saisissant n'offre donner caution pour l'entière exécution de toutes les obligations du bail [2]. Tel est l'usage constant.

§ IV. *De la préférence qu'a le locateur et le seigneur de rente foncière sur les autres créanciers.*

53. Le droit qu'a le locateur sur les effets qui garnissent l'hôtel ou métairie, étant un droit d'hypothèque et une espèce de nantissement, c'est une conséquence qu'il ait droit de les faire vendre, et d'être préféré sur le prix à tous les autres créanciers.

54. Ce droit de préférence ne doit pas être restreint à trois termes échus et deux à échoir, comme l'est celui d'exécution : ces deux droits étant différents, on ne peut pas argumenter de l'un à l'autre. Le locateur doit être préféré indistinctement pour tout ce qui lui est dû, non-seulement pour les loyers et fermes, mais pour toutes les obligations résultant du bail dont le locataire ou fermier est tenu envers lui. On ne doit pas non plus à cet égard distinguer, comme fait Lalande, entre les baux par-devant notaires, et ceux faits sous signature privée ou verbaux : car ce n'est pas à l'authenticité, mais à la nature de l'acte qu'est attaché le droit d'hypothèque dont nous traitons, et le droit de préférence qui en est une suite. C'est ce qui a été jugé par une sentence du bailliage, de 1707, au profit des jésuites d'Orléans, contre les créanciers du sieur Boucquin, qui accorda privilége aux jésuites, seigneurs d'hôtel, pour huit années de loyer qui leur étaient dues, quoique leur bail ne fût que sous signature privée [3]. Cela est rapporté dans une note manuscrite de M. de Manthelon, qui

---

[1] L'art. 1752, C. civ., exige que les meubles soient d'une valeur suffisante pour répondre du loyer. C'est la même doctrine que celle exposée ici par Pothier, et il faut en tirer les mêmes conséquences.

Art. 1752, *V.* ci-dessus, à la p. 604, note 2.

[2] Dans ce cas, le locateur, s'il a un bail ayant date certaine, peut se faire colloquer par privilége pour la totalité des termes échus et à échoir. Art. 2102, § 1°, *V.* ci-dessus, p. 605, note 1.

[3] Le Code distingue entre les baux ayant date certaine et ceux qui ne l'ont pas. Relativement aux premiers, le privilége est accordé au locateur pour le passé et l'avenir ; relativement aux

avait présidé au jugement, qui ajoute que la sentence fut confirmée par arrêt du mois de juillet 1708.

55. Ce droit de préférence souffre quelques exceptions à l'égard de certaines créances préférables à celles des seigneurs d'hôtel et de métairie, comme nous le verrons, *Introd. au tit. suivant,* en traitant de l'ordre des priviléges sur les meubles.

§ V. *Du droit d'exécution accordé au locateur.*

56. Le *droit d'exécution* est le droit qu'a un créancier de saisir les effets de son débiteur, et de les faire vendre, pour, sur le prix, être payé de ce qui lui est dû. Ordinairement, un créancier n'a ce droit contre son débiteur que lorsqu'il a contre lui un titre exécutoire, c'est-à-dire, lorsque son débiteur s'est lui-même obligé envers lui par un acte par-devant notaire, ou a été condamné envers lui par un jugement qui ne soit suspendu par aucun appel. Mais, par un privilége particulier qu'accorde notre coutume, art. 406 et suiv., les locateurs des maisons et métairies, ou ceux qui sont à leurs droits, peuvent sans titre exécutoire, c'est-à-dire quoique le bail n'ait pas été passé devant notaire et ne soit même que verbal, et sans avoir obtenu de condamnation contre le locataire, saisir et exécuter les meubles qui garnissent l'hôtel ou la métairie [1].

57. Cette exécution diffère de celles qui se font en vertu d'un titre exécutoire, en ce qu'elle ne peut pas se faire indistinctement sur tous les effets du débiteur, ni indistinctement pour tout ce qui est dû de liquide, mais seulement sur les effets qui garnissent l'hôtel ou la métairie, et seulement pour trois termes.

58. Elle a de plus que les exécutions ordinaires,—1° que le seigneur d'hôtel ou de métairie peut exécuter non-seulement les meubles du locataire son débiteur, mais même ceux des sous-locataires, quoiqu'ils ne soient pas ses débiteurs, et quoiqu'ils n'occupent que partie de sa maison (art. 408), et même généralement tous les effets des tiers qui se trouvent garnir l'hôtel ou la métairie; sur quoi *V. suprà*, n° 34 et suiv. : —2° que le seigneur d'hôtel ou de métairie peut lui-même faire cette exécution, par le ministère néanmoins d'un sergent, et y être présent (art. 406), au lieu que les exécutions ordinaires se font par le sergent, à la requête du créancier, sans qu'il puisse y être présent. —3° Ce droit d'exécution ne résultant pas de l'obligation subie par acte devant notaire par la personne du locataire, ni d'une condamnation obtenue contre lui, ce droit ne s'éteint pas par sa mort.

59. Au surplus, elle a cela de commun avec les autres exécutions,—1° qu'elle doit être faite avec toutes les formalités que l'ordonnance de 1667 requiert pour les exécutions;—2° que le locateur doit attendre la huitaine pour vendre, après avoir fait signifier le jour au saisi; et que, s'il y a opposition formée à sa saisie, il doit surseoir à la vente, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'opposition : mais pendant le procès sur l'opposition la saisie tient, et le locataire n'en peut avoir mainlevée qu'en consignant.

§ VI. *Du droit des seigneurs de rente foncière.*

60. Lorsque c'est le propriétaire ou possesseur de la maison ou métairie chargée de la rente foncière, qui jouit par lui-même de cette maison ou métairie, le seigneur de rente foncière a, tant sur les fruits des terres dépendantes de la métairie que sur les meubles qui garnissent la métairie ou la

---

seconds, le privilége n'est point aussi étendu, il a lieu pour le passé et pour une année seulement dans le futur, à partir de l'expiration de l'année courante. Art. 2102, § 1°, *V.* ci-dessus, p. 605, note 1.

[1] *V.* art. 819, C. proc., *V.* ci-dessus, p. 605, note 3.

maison, le même droit d'hypothèque tacite qu'ont les locateurs (art. 406), ce qui lui donne le même droit de préférence sur lesdits effets à tous les autres créanciers [1].

61. Il a ces droits non-seulement pour les arrérages de sa rente foncière, mais généralement pour toutes les obligations résultant du bail à rente foncière; *putà* pour les deniers d'entrée stipulés par le bail, qui n'auraient pas été encore payés; pour les dommages et intérêts qui résultent des dégradations faites par le possesseur, et qui sont dus au seigneur de rente foncière lorsque, faute de paiement, il rentre dans l'héritage.

62. Il a pareillement, comme le locateur, le droit de poursuivre les effets enlevés de la maison et métairie pour sûreté de trois termes échus de sa rente, et de deux à échoir; art. 415.—Il a, de même que le locateur, le droit de les saisir et exécuter pour trois termes dans la maison et métairie sujette à rente foncière, quand même il n'aurait pas de titre exécutoire contre le possesseur, qui ne lui aurait pas encore passé titre nouvel.

63. Lorsqu'une maison est chargée de plusieurs rentes foncières, chacun des seigneurs de ces rentes a tous ces droits; mais entre eux ils sont payés suivant l'ordre de la création de leurs rentes, et les plus anciennes sont préférées aux plus nouvelles : ce qui a lieu lorsque ces rentes sont subordonnées les unes aux autres, c'est-à-dire, lorsque celui qui tenait l'héritage à la charge d'une première rente, l'a aliéné à la charge d'une seconde, et ainsi de suite. Mais, lorsque ces rentes ne sont pas subordonnées, mais sont à prendre sur différents terrains sur lesquels la maison a été bâtie, et lesquels terrains ne sont pas séparés entre eux, ce qui est le cas de l'art. 422, en ce cas on n'a aucun égard à l'antiquité des rentes, et tous les seigneurs desdites rentes viennent entre eux par concurrence.

64. Lorsque le propriétaire ou possesseur de la maison ou métairie chargée de la rente foncière, l'a donnée à loyer ou à ferme, le seigneur de rente foncière n'a aucun droit sur les meubles ni sur les fruits qui appartiennent au fermier ou locataire : il a seulement le droit de saisir et arrêter les fermes et loyers échus et à échoir, lesquels tiennent lieu des fruits de la maison ou métairie, et il est préféré sur lesdits loyers ou fermes à tous les autres créanciers. La raison de différence à cet égard entre les seigneurs de rente foncière et les seigneurs d'hôtel et de métairie, est que celui qui prend à ferme ou loyer du propriétaire une métairie ou maison chargée de rente foncière, ne peut pas si facilement savoir qu'elle est chargée de rente foncière, comme un sous-locataire peut apprendre que celui qui lui sous-baille n'est pas le propriétaire.

ART. III. — Des cas auxquels le locateur peut expulser le locataire ou le fermier.

§ Ier. *Exposition générale de ces cas.*

65. La coutume, en l'art. 417, rapporte un cas auquel le locateur d'une maison peut expulser le locataire : savoir, lorsqu'il ne garnit pas l'hôtel de meubles suffisants pour répondre de deux termes de loyer à échoir [2]; Voyez-le. —Il n'importe à cet égard que le locateur soit le propriétaire de la maison, ou ne soit lui-même qu'un principal locataire qui l'a sous-baillée en tout ou en

---

[1] L'aliénation d'un immeuble, moyennant une rente qu'on peut encore appeler *foncière*, ne donnerait aujourd'hui aucun privilége particulier au créancier de la rente, sur les fruits de l'immeuble, pour paiement des arrérages de cette rente qui constitue une simple créance mobilière.

[2] *V.* art. 1752, C. civ. V. ci-dessus, p. 604, note 2.

partie.—Le seigneur de métairie n'a pas le même droit d'exiger que le fermier garnisse la métairie d'effets suffisants pour répondre de deux années de ferme, parce qu'il a dans les fruits une sûreté pour ses fermes; mais il peut au moins obliger le fermier à garnir la métairie des meubles aratoires et bestiaux qui sont absolument nécessaires pour la faire valoir, et, à faute de ce, l'expulser [1].

66. Il y a trois autres cas dans lesquels le seigneur d'hôtel peut déloger son locataire avant l'expiration du bail, qui sont contenus dans la fameuse Loi *Æde*, 3, Cod., *de locato*, souvent citée au barreau.—Le premier est lorsqu'il en a besoin pour y demeurer lui-même. Nous traiterons de ce cas au paragraphe suivant [2]. —Le second est lorsqu'il veut la rebâtir, *si corrigere maluerit :* sur quoi observez que, si cette reconstruction est nécessaire, comme c'est en ce cas par une espèce de force majeure, plutôt que par l'effet du locateur, que le locataire est empêché de jouir, le propriétaire peut, en ce cas, obliger le locataire à déloger, sans même que le locataire puisse en ce cas prétendre autre chose que d'être déchargé du loyer pour l'avenir, et sans qu'il puisse demander aucun dédommagement[3]. Il en serait autrement si la reconstruction n'était pas nécessaire; car c'est, en ce cas, par le fait du locateur que le locataire ne jouit pas [4] : c'est la distinction que fait la Loi 30, ff. *loc.* — Le troisième cas est lorsque le locataire se comporte mal, *si in re conductâ malè versatus est;* comme s'il en fait un cabaret, s'il fait à la maison des dégradations considérables [5]. —Dans tous ces cas, si le locataire refuse de sortir, le seigneur d'hôtel doit l'assigner, et obtenir sentence pour l'y contraindre.

§ II. *Du cas auquel le propriétaire veut occuper sa maison.*

67. La loi, comme nous l'avons vu, permet au propriétaire d'une maison de déloger son locataire lorsqu'il en a besoin pour lui-même[5], *si usibus suis dominus necessariam esse probaverit.*—Aux termes de cette loi, le seigneur d'hôtel ne devrait être reçu à user de ce droit et à déloger son locataire que lorsqu'il justifierait que sa maison lui est effectivement nécessaire, et non lorsque se trouvant logé dans une autre, il ne paraîtrait aucune raison ni aucun changement dans son état, qui l'obligeât à la quitter pour venir occuper celle qu'il a donnée à loyer, et déloger son locataire. Néanmoins l'usage a prévalu que le seigneur d'hôtel était admis indistinctement à déloger son locataire lorsqu'il voulait occuper sa maison en personne, sans que le juge entre dans les raisons qu'il peut avoir de la venir occuper.

68. Ce droit n'est accordé qu'au propriétaire de la maison; car la loi dit, *si usibus suis dominus*, etc. Un principal locataire, quoiqu'il exerce tous les autres droits du seigneur d'hôtel, ne peut pas user de ce droit vis-à-vis des sous-locataires : mais le bénéficier a ce droit pour une maison dépendant de

---

[1] *V.* art. 1766, C. civ., *V.* ci-dessus, p. 604, note 2.

[2] *V.* art. 1761, C. civ.

Art. 1761 : « Le bailleur ne peut résoudre la location, encore qu'il déclare vouloir occuper par lui-même « la maison louée, s'il n'y a eu convention contraire. »

[3] Cette distinction (*si cette reconstruction est nécessaire*), devrait encore être admise aujourd'hui, car, *si vitiatum ædificium, necessariò demolitum esset*, c'est un véritable cas fortuit qui, aux termes de l'article 1741, C. civ., amènerait la résolution du contrat.

Art. 1741 : « Le contrat de louage « se résout par la perte de la chose « louée, et par le défaut respectif du « bailleur et du preneur, de remplir « leurs engagements. »

[4] Même décision aujourd'hui, art. 1728, § 1° C. civ., (*V.* ci-dessus, p. 600, note 2), et 1741, *V.* la note précédente.

[5] *V.* art. 1761, C. civ., *V.* ci-dessus, note 2.

son bénéfice; car il représente parfaitement le propriétaire, quoiqu'il ne le soit pas proprement. — Un mari peut exercer ce droit, en sa qualité de mari, pour les maisons de sa femme; un père ou une mère pour celles de ses enfants mineurs; un tuteur pour ses mineurs: car toutes ces personnes *dominorum loco sunt :* et lorsqu'ils exercent ce droit en leur qualité de mari, père ou tuteur, ce sont la femme, les enfants ou les mineurs propriétaires qui sont censés l'exercer.

69. Quoiqu'il faille être propriétaire pour user de ce droit, il n'est pas néanmoins nécessaire que celui qui possède la maison *animo domini* justifie de son droit de propriété lorsqu'il veut user de ce droit: car le possesseur d'une chose en est réputé et présumé propriétaire tant qu'il n'en est pas évincé.

70. Celui qui n'est propriétaire qu'en partie, peut user de ce droit, mais avec le consentement de tous ses copropriétaires.

71. Le seigneur d'hôtel qui veut user de ce droit, doit le signifier par un sergent à son locataire; il ne peut lui donner congé en conséquence que pour le terme prochain de Saint-Jean. On pense communément qu'il doit signifier ce congé trois mois avant la Saint-Jean, afin que le locataire ait le temps de se pourvoir d'une autre maison; sinon, que le congé ne doit valoir que pour la Saint-Jean de l'année suivante. — Néanmoins on n'observe pas toujours ce terme; on a égard à la qualité du locataire. Un bourgeois n'a pas besoin d'un si long temps, pour se pourvoir d'une maison, qu'un aubergiste ou un manufacturier. On a aussi égard aux circonstances. Un seigneur d'hôtel n'est pas facilement admis à signifier un congé dans un temps trop voisin de la Saint-Jean, lorsqu'il n'a tenu qu'à lui de le faire plus tôt: mais, si c'est par un cas imprévu, survenu peu avant le terme, qu'il se trouve avoir besoin de sa maison, il y sera plus facilement admis.

72. C'est l'usage constant du bailliage d'Orléans, que le seigneur d'hôtel qui déloge son locataire pour occuper lui-même sa maison, doit lui donner un dédommagement, qu'on estime communément à une demi-année de loyer. Il y a néanmoins des locataires de certains états à qui l'on en adjuge un plus fort, tels que sont un aubergiste qui a fait de grosses provisions qui lui deviennent inutiles au moyen du congé qu'on lui signifie; un teinturier, qui est obligé à de grands frais pour placer ses chaudières, etc. On a coutume de renvoyer par-devant des arbitres pour le règlement du dédommagement dû à ces sortes de locataires. Le dédommagement ordinaire qu'on accorde aux locataires étant dû pour les frais du délogement, on n'a pas coutume de leur en adjuger aucun lorsque le seigneur d'hôtel use de la loi avant que son locataire soit entré en jouissance.

73. Quelquefois le dédommagement est fixé par le bail à une certaine somme, dans le cas auquel le propriétaire voudra user de la loi; quelquefois le propriétaire renonce par le bail au droit que la loi lui donne; ces clauses doivent être exécutées; car il est permis de déroger aux lois qui n'ont pour objet qu'une utilité particulière; L. 31, ff. *de pact.*

74. Il reste à observer que ce droit que la loi accorde aux propriétaires de déloger leurs locataires lorsqu'ils veulent occuper leur maison en personne, n'a lieu qu'à l'égard des maisons destinées pour l'habitation, soit qu'elles soient dans des villes, soit dans des bourgs, et non à l'égard des métairies. Au reste, quoiqu'il dépende d'une maison dans un bourg quelque petit morceau de terre, si ce petit morceau de terre est de nulle considération en comparaison de la maison, elle ne passera pas pour métairie, mais pour simple maison, à l'égard de laquelle la loi *Æde* peut avoir lieu.

ART. IV. — De la réconduction.

75. Notre coutume, art. 420, traite de la tacite réconduction des maisons. —Lorsqu'après l'expiration du bail, le locataire, ou celui qui a droit de lui, a continué pendant huit jours d'occuper la maison sans contradiction de la part du locateur, ses héritiers ou successeurs, la coutume présume que les parties sont tacitement convenues entre elles, l'une de donner, l'autre de prendre à loyer la maison pour le temps d'un an, pour le même prix et aux mêmes conditions que par le précédent bail : c'est ce qu'on appelle *tacite réconduction* [1].

76. Cette tacite réconduction n'est pas une continuation du premier bail, mais un nouveau bail tacitement contracté entre les parties ; et lorsqu'un locataire, depuis l'expiration du premier bail, a, sans convention expresse, continué de jouir pendant plusieurs années, autant qu'il a joui d'années, autant on présume qu'il est intervenu de baux tacitement contractés ; L. 14, ff. *locati conducti.*

77. La tacite réconduction se formant par le consentement présumé des deux parties, la continuation de jouissance du locataire ne donne pas lieu à la tacite réconduction, si lors de cette continuation de jouissance le locateur était en démence sans avoir de curateur, ou était mort sans qu'il y eût ni héritier, ni aucun administrateur de la succession vacante : car dans tous ces cas il n'y a pas de locateur avec qui le locataire puisse être présumé avoir fait un nouveau contrat tacite de réconduction, *eâd.* L. 14.

78. La tacite réconduction étant un nouveau bail, les cautions du précédent bail ne sont pas tenues des obligations de la réconduction [2]. — A l'égard des hypothèques que le locataire avait constituées sur ses biens par le précédent bail, elles avaient lieu dans le droit romain pour la tacite réconduction : car les parties étant censées avoir fait le nouveau bail tacite à toutes les mêmes clauses et conditions que le précédent, elles sont censées être convenues des mêmes hypothèques, L. 13, § 11, ff. *locati.* Il en doit être autrement dans notre droit français ; et la raison de différence est que la seule convention des parties n'est pas suffisante dans notre droit pour former l'hypothèque, si elle n'est contenue dans un acte muni de l'autorité publique : c'est pourquoi la réconduction qui se contracte tacitement sans aucun acte ne peut produire d'hypothèque sur les biens immeubles des contractants. Au reste, le locateur conserve les hypothèques résultant du premier bail, pour raison des dégradations qui se trouvent lors de l'expiration des réconductions ; car le locataire ayant, par le premier bail, contracté l'obligation de remettre l'héritage en bon état, il n'est point déchargé de cette obligation contractée par le premier bail, jusqu'à ce qu'il l'ait remis ; et par conséquent l'hypothèque qui y est attachée subsiste.

79. La coutume n'a parlé que de la tacite réconduction des maisons ; mais elle a pareillement lieu pour les métairies, et généralement pour toutes les

---

[1] *V.* art. 1738 et 1739, C. civ.

Art. 1738 : « Si, à l'expiration des « baux écrits, le preneur reste et est « laissé en possession, il s'opère un « nouveau bail dont l'effet est réglé par « l'article relatif aux locations faites « sans écrit. » — On suit alors l'usage des lieux. (Art. 1736.)

Art. 1739 : « Lorsqu'il y a un con- « gé signifié, le preneur, quoiqu'il « ait continué la jouissance ne peut « invoquer la tacite réconduction. »

[2] *V.* art. 1740, C. civ., ce qui prouve, comme ledit Pothier, que ce n'est pas la continuation du premier bail, mais, au contraire, un nouveau bail tacitement contracté.

Art. 1740 : « Dans le cas des deux « articles précédents (*V.* la note pré- « cédente), la caution donnée pour le « bail ne s'étend pas aux obligations « résultant de la prolongation. »

autres choses corporelles ou incorporelles, lorsque le locataire a continué de jouir pendant un certain temps sans contradiction de la part du locateur : c'est pourquoi si un fermier, après l'expiration de son bail, a, sans aucune contradiction du locateur, levé les guérets, ou ensemencé les terres qu'il n'avait plus droit d'ensemencer, il y a tacite réconduction.—Observez que, lorsque les terres d'une métairie sont partagées en trois saisons, comme dans la Beauce, le temps de la tacite réconduction est de trois ans; ce qui a été ainsi établi à cause de l'inégalité qui peut se rencontrer dans les différentes saisons [1]. — Lorsque les terres sont partagées en deux saisons, comme dans le Val-de-Loire, la tacite réconduction est de deux ans. — Par la même raison, lorsque le territoire sur lequel une dîme ou un champart est à prendre, est partagé en trois ou deux saisons, la tacite réconduction de ce droit de dîme ou champart doit être de trois ou deux ans.

CHAPITRE II.

Du déguerpissement pour rente foncière.

80. La coutume traite sous ce titre, art. 409, 410, 411, 412 et 413, du *déguerpissement pour rentes foncières.* — On peut le définir un acte par lequel le possesseur d'un héritage sujet à une rente foncière, signifie au seigneur de la rente l'abandon qu'il fait en justice de cet héritage, pour se décharger de la rente [2].

ART. Ier. — Quelles personnes peuvent déguerpir, et pour quelles rentes.

81. Le déguerpissement d'un héritage contient l'abandon et l'abdication de la propriété de l'héritage déguerpi : d'où il suit, 1° qu'il n'y a que le propriétaire qui puisse déguerpir, l'usufruitier ne le peut pas, et pareillement un mari ne peut déguerpir l'héritage propre de sa femme, si elle ne le déguerpit avec lui. Mais le propriétaire, quoique grevé de substitution, peut déguerpir sans préjudice de la substitution dont l'héritage, quoique déguerpi, demeure chargé.—L'héritier bénéficiaire étant vrai propriétaire des biens de la succession bénéficiaire, peut aussi déguerpir un héritage de cette succession, sans préjudice des hypothèques des créanciers.

82. Il suit 2° de notre principe, que même les propriétaires ne peuvent déguerpir qu'autant qu'ils ont le droit d'aliéner. C'est pourquoi les mineurs, ni leurs tuteurs pour eux, ne peuvent déguerpir leurs héritages qu'en vertu d'un décret du juge sur un avis de parents, et après une estimation de l'héritage, qui constate l'utilité du déguerpissement. Pareillement l'Eglise et les communautés ne le peuvent qu'en observant les formalités requises pour l'aliénation des biens d'Eglise.

---

[1] *V.* art. 1774, C. civ.
Art. 1774 : « Le bail, sans écrit, « d'un fonds rural, est censé fait pour « le temps qui est nécessaire, afin que « le preneur recueille tous les fruits « de l'héritage affermé.— Ainsi le bail « à ferme d'un pré, d'une vigne, et de « tout autre fonds dont les fruits se « recueillent en entier dans le cours « de l'année, est censé fait pour un « an.—Le bail des terres labourables, « lorsqu'elles se divisent par soles ou « saisons, est censé fait pour autant « d'années qu'il y a de soles. »

[2] Le débiteur d'une rente, même foncière, est devenu débiteur personnel; et il ne peut déguerpir pour se libérer.

83. On avait douté autrefois si le preneur et ses héritiers pouvaient déguerpir. Notre ancienne coutume ne les y admettait pas (*V.* l'art. 134); mais la nouvelle coutume, art. 412, les y admet. La raison est que la rente foncière étant principalement un droit réel que le bailleur par le bail à rente se retient dans l'héritage, le preneur est censé ne s'y obliger qu'autant qu'il devient et qu'il continuera d'être possesseur de l'héritage; d'où il suit qu'il peut s'en décharger en l'abandonnant.

84. Le déguerpissement ne peut se faire que pour les rentes et redevances foncières, soit qu'elles soient seigneuriales, soit qu'elles soient simplement foncières.

ART. II. — Que doit-on déguerpir.

85. Celui qui déguerpit, doit déguerpir tout ce qu'il possède des héritages compris dans une même baillée : il ne peut pas en déguerpir une partie et retenir l'autre. Cela est évident lorsque le tout a été baillé pour une seule et même rente; car, comme en ce cas non-seulement le total, mais chaque partie de la baillée, quelque petite qu'elle soit, est tenue du total de la rente, le déguerpissement d'une partie ne peut le libérer en rien, puisque pour raison de celle qu'il retient, il demeure chargé du total de la rente. — Il y a plus de difficulté lorsque la partie que je veux déguerpir et celle que je veux retenir sont chargées, quoique par une même baillée, de rentes séparées; comme lorsque plusieurs arpents ont été baillés à rente pour *tant de rentes pour chacun arpent.* Loyseau pense que, même en ce cas, je ne dois pas être reçu au déguerpissement, si je ne déguerpis tout ce que je possède, n'étant pas juste que je fisse porter au bailleur la perte qui peut être survenue sur ce que je déguerpirais, pendant que je profiterais de l'augmentation qui pourrait être survenue sur ce que je retiendrais. (*Traité du déguerpissement et délaissement par hypothèque*, liv. 6, ch. 2, n° 7 à 19.)

86. Celui qui déguerpit ne peut rien enlever des méliorations qu'il a faites à ses frais sur l'héritage, quoiqu'elles pussent être enlevées sans nuire à l'héritage. Mais, dira-t-on, le seigneur s'enrichira donc à ses dépens, contre cette règle de l'équité : *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari?* L. 206, ff. *de Reg. jur.* La réponse est qu'étant au pouvoir de celui qui déguerpit de retenir l'héritage [1], il ne souffre aucun tort en le déguerpissant tel qu'il est; *volenti non fit injuria.*

87. Une personne n'est pas à la vérité admise à déguerpir une partie de ce qu'elle possède; mais, pourvu qu'elle déguerpisse tout ce qu'elle possède, quelle que soit la partie qu'elle possède, son déguerpissement est valable vis-à-vis d'elle, et la décharge de la rente; sauf au seigneur à ne point accepter l'héritage qui lui est déguerpi, comme nous verrons ci-après.

ART. III. — Comment et à qui se fait le déguerpissement.

88. Le déguerpissement peut se faire de gré à gré et hors justice, lorsque le seigneur de rente foncière consent de rentrer dans l'héritage qu'on veut lui déguerpir; mais, lorsqu'il n'y consent pas, le propriétaire ou possesseur ne peut

---

[1] Cette réponse n'est pas très bonne, et il ne faudrait pas l'appliquer au tiers détenteur, qui fait le délaissement par hypothèque, quoique cependant le délaissement soit volontaire de sa part. *V.* art. 2175, C. civ., *in fine.* Art. 2175 : « Les détériorations qui « procèdent du fait ou de la négligence « du tiers détenteur, au préjudice des « créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une « action en indemnité; mais il ne peut « répéter ses impenses et améliorations que *jusqu'à concurrence de la* « *plus value résultant de l'amélioration.* »

valablement le déguerpir, et se libérer de la rente qu'en le déguerpissant *en justice*, c'est-à-dire en assignant le seigneur de rente foncière pour lui voir donner acte de son déguerpissement, et en offrant de satisfaire au préalable à tous ses engagements pour le passé. La bonne foi dont la prestation est requise dans le contrat de bail à rente exige cela.

89. Lorsque la rente est due à plusieurs, le déguerpissant les doit assigner tous; autrement il ne serait déchargé que de la part due à celui qu'il a assigné, à moins que ce dernier n'eût accepté le déguerpissement; car, en ce cas, il se serait chargé de la rente pour les parts de ses copropriétaires, et le déguerpissant en serait totalement déchargé.

90. Pareillement, lorsque l'héritage est chargé de plusieurs rentes, le déguerpissant doit assigner les seigneurs des différentes rentes; autrement il n'est déchargé que de celle due à celui qu'il a assigné. Si néanmoins il avait assigné le seigneur de la rente dernière créée, qui eût bien voulu accepter le déguerpissement de l'héritage fait à la charge des rentes précédentes, le déguerpissant serait déchargé de toutes.

ART. IV. — Des conditions sous lesquelles le preneur ou ses héritiers sont admis au déguerpissement.

§ Ier. *Première condition.*

91. La première condition sous laquelle le preneur et ses héritiers sont admis au déguerpissement, est que le déguerpissant doit au préalable s'acquitter de toutes les obligations dont il est tenu par le bail.—C'est pourquoi il doit : 1° payer tous les arrérages échus qu'il doit, et même le terme courant qui doit échoir (art. 412).

92. 2° Lorsque le déguerpissement se fait pour un cens ou redevance seigneuriale à un seigneur de censive, le déguerpissant doit aussi payer les profits qu'il doit, tant de son chef que de ceux dont il est héritier médiat ou immédiat: *secùs* de ceux dus du chef de ses auteurs auxquels il n'a succédé qu'à titre singulier; car il ne les doit pas personnellement, l'héritage y est seulement affecté.— A l'égard des défauts pour cens non payés, et des amendes pour ventes recélées, quoique dues de son chef, Loyseau, liv. 5, ch. 5, 9, n° 11, pense qu'il n'est pas tenu de les payer pour déguerpir, sauf l'action du seigneur contre lui après le déguerpissement : il se fonde sur ce que ces dettes lui paraissent n'avoir d'autre cause que le délit du censitaire, et n'être pas dues en vertu du bail à cens. Cette décision me paraît souffrir difficulté; car, quoique ce soit le délit qui y donne ouverture, on peut dire néanmoins qu'elles sont dues en vertu du bail à cens, qui a été fait expressément ou virtuellement sous ces peines, et par lequel le preneur est censé s'être obligé et soumis à ces peines, lorsque le cas arriverait.

93. 3° Lorsque par le bail on a stipulé des deniers d'entrée qui sont encore dus, le preneur ou ses héritiers doivent les payer avant que de pouvoir être admis à déguerpir. Mais, dira-t-on, ces deniers étant en partie le prix de l'héritage, n'est-il pas injuste que le déguerpissant soit privé tout à la fois de l'héritage et du prix, contre cette règle d'équité : *Nemo carere debet re et pretio?* La réponse est que son déguerpissement étant volontaire, il ne souffre aucune injustice : *Volenti non fit injuria.*

§ II. *Seconde condition.*

94. Le preneur et ses héritiers doivent, avant que d'être admis au déguerpissement, remettre l'héritage en aussi bon état qu'il était lors du bail, lorsque c'est par le fait du déguerpissant ou de ses auteurs qu'il a été détérioré, ou même seulement faute d'avoir fait ce qu'un prudent père de famille fait pour la

conservation de son héritage.—C'est pourquoi lorsque des vignes ou des arbres sont morts, ou des bâtiments sont tombés par vétusté, le preneur qui veut déguerpir ne laisse pas d'être tenu de remettre l'héritage en aussi bon état qu'il était lors du bail; car il devait prévenir ce cas en renouvelant les vignes et les arbres, et en réparant les édifices à mesure qu'il en était besoin, comme ont coutume de le faire les prudents pères de famille. — Mais, si les héritages étaient péris par le feu du ciel, ou par quelque autre force majeure, il ne serait pas tenu de les rétablir, *nemo enim præstat casus fortuitos.*

95. Observez qu'il n'est pas nécessaire que le déguerpissant remette l'héritage précisément en la même forme qu'il était lors du bail; car lui ou ses auteurs en étant les propriétaires, ont pu en changer la forme : il suffit qu'il remette l'héritage *en aussi bon état*, et en une forme aussi profitable. *V.* l'art. 412.

96. Observez aussi qu'il ne suffirait pas au déguerpissant d'offrir la somme à laquelle seraient estimées les dégradations : il doit remettre l'héritage en bon état avant que de pouvoir le déguerpir. En vain opposerait-on la maxime: *Nemo potest cogi præcisè ad factum.* Elle est vraie lorsqu'elle est par voie d'action; mais le déguerpissant peut, par voie d'exception, être exclu du déguerpissement jusqu'à ce qu'il ait satisfait à ce qu'il est obligé de faire.

97. Lorsque le déguerpissant ou ses auteurs ont, depuis le bail à rente, imposé des servitudes sur l'héritage, Loyseau, liv. 6, ch. 4, décide que le déguerpissant doit les racheter avant que de pouvoir être admis au déguerpissement; autrement il ne remettrait pas l'héritage en aussi bon état qu'il était lors du bail, puisqu'au lieu d'un héritage libre qui lui a été baillé, il rendrait un héritage chargé de servitudes que le déguerpissement n'éteint pas; la règle *Soluto jure dantis*, etc., n'ayant lieu que lorsque le droit *solvitur ex causâ antiquâ et necessariâ*, et non lorsqu'il se résout *ex causâ novâ et voluntariâ*, tel qu'est le déguerpissement. — Néanmoins si ceux à qui appartiennent ces droits de servitudes n'en voulaient pas souffrir le rachat, Loyseau, *ibid.* estime qu'il suffirait au déguerpissant d'offrir au seigneur à qui il déguerpit, l'estimation de ce dont l'héritage en est déprécié.

98. A l'égard des hypothèques, Loyseau décide que le déguerpissant n'est pas obligé de les acquitter pour être admis au déguerpissement; autrement ce serait rendre impossibles presque tous les déguerpissements; et d'ailleurs le seigneur à qui le déguerpissement est fait, peut s'en défendre; car le déguerpissant ou ses auteurs n'ayant pu hypothéquer l'héritage que jusqu'à concurrence de ce qu'il pourrait valoir de plus que la rente dont il est chargé, le seigneur de rente à qui l'héritage a été déguerpi peut obtenir le congé des demandes hypothécaires des créanciers, si mieux ils n'aiment se charger de faire vendre l'héritage, à la charge de sa rente, sans qu'il soit tenu d'aucuns frais, Loyseau, liv. 6, ch. 3, n° 16.

§ III. *De quelques autres conditions.*

99. S'il avait été trouvé un trésor, le déguerpissant devrait rendre la portion qu'il en aurait eue comme propriétaire du fonds; car ce n'est pas un fruit, mais une espèce d'accessoire du fonds, qu'il doit rendre avec le fonds; *Arg.*, L. 7, § 12, ff. *Soluto matrimonio.*

100. Le déguerpissant doit être condamné aux dépens, si le seigneur de rente n'a pas fait de contestation; car le déguerpissement se faisant pour l'intérêt de celui qui déguerpit, doit être à ses frais.

ART. V. — Des conditions sous lesquelles peuvent déguerpir les tiers détenteurs qui ont acquis à la charge ou avec connaissance de la rente.

101. Il n'est pas douteux que ces détenteurs, pour être admis à déguerpir, doivent au préalable payer tous les arrérages courus depuis leur acquisition, avec le terme courant, puisqu'ils en sont personnellement tenus.—Par la même raison, ils doivent réparer toutes les dégradations survenues depuis leur acquisition par leur fait ou par leur faute, en négligeant d'entretenir l'héritage comme ils le doivent.—Loyseau va bien plus loin (liv. 5, ch. 11, n° 13); il enseigne que ces détenteurs ne doivent être admis au déguerpissement s'ils ne paient tous les arrérages de la rente, même ceux courus avant leur acquisition, quoiqu'ils n'en soient pas tenus personnellement ; et s'ils ne remettent l'héritage en aussi bon état qu'il était lors du bail, quoique les dégradations soient survenues avant leur acquisition, et qu'elles ne puissent leur être imputées.—Le principe sur lequel il se fonde, est que ces acquéreurs s'étant volontairement obligés à la continuation de la rente, en acquérant l'héritage à la charge ou avec la connaissance de la rente, ils ne peuvent s'en décharger que de deux manières ; ou en aliénant sans fraude l'héritage à quelqu'un qui en soit chargé à leur place ; ou en faisant au seigneur de rente un déguerpissement de l'héritage, sous les conditions sous lesquelles la loi accorde la faculté de déguerpir, dont la principale est que le seigneur à qui il est fait, soit rendu indemne. D'où il suit, 1° que l'héritage lui doit être remis en aussi bon état qu'il était lors du bail, à moins que les dégradations ne fussent survenues par quelque force majeure que le seigneur aurait pareillement soufferte s'il n'eût pas donné à bail l'héritage. D'où il suit, 2° qu'il doit être payé de tous les arrérages de la rente, qui lui tiennent lieu des fruits qu'il aurait perçus.—Loyseau autorise son principe par l'ordonnance de 1441, art. 20, qui, sans faire aucune distinction entre les tiers détenteurs et les héritiers du preneur, dit indistinctement que tous propriétaires de maisons ou possessions chargées de rentes, seront reçus à renoncer en délaissant icelles maisons et possessions en tel état qu'elles étaient *au temps de la prise*. Il s'autorise aussi sur les coutumes d'Anjou, art. 464, Maine, Poitou, et autres qui ont traité particulièrement des *exponses* ou déguerpissements, lesquelles pareillement, sans faire aucune distinction entre les héritiers du preneur et les tiers détenteurs, exigent pour condition du déguerpissement, *qu'on paie tous les arrérages échus et dus*, sans distinguer s'ils sont échus du temps du déguerpissant ou avant. — Mais, quoique Loyseau assure qu'il n'y a aucune coutume qui dise le contraire, il paraît que la nôtre s'est écartée de son principe pour le déguerpissement du tiers détenteur qui a acquis à la charge de la rente ; car elle dit, art. 134, qu'il sera tenu payer *les arrérages qui sont dus et échus* PENDANT LE TEMPS QUE LEDIT DÉTENTEUR AURA TENU L'HÉRITAGE. Donc, aux termes de notre coutume, il n'est pas tenu payer ceux échus auparavant ; car *inclusio unius est exclusio alterius*.

102. Notre coutume ne s'est pas expliquée sur l'état dans lequel le tiers acquéreur à la charge de la rente, devait laisser l'héritage lorsqu'il le déguerpissait ; il semble que de même qu'elle ne l'assujettit qu'au paiement des arrérages de son temps, elle doit être censée ne l'assujettir qu'au rétablissement des dégradations de son temps. Il y a néanmoins de la différence entre l'un et l'autre cas. Il a paru à notre coutume que le tiers acquéreur ne faisait pas de tort au seigneur de rente en lui déguerpissant l'héritage sans lui payer les arrérages du temps de ses prédécesseurs, qu'il ne lui doit pas personnellement, et dont le seigneur a pu facilement se faire payer à mesure de leurs échéances. Mais le seigneur n'ayant pas eu la même facilité d'empêcher les dégradations faites par les prédécesseurs du déguerpissant, ce déguerpissement lui ferait un très grand préjudice, si le détenteur était admis à lui déguerpir l'héritage dé-

gradé, en le renvoyant, pour les dégradations, à recourir contre ceux qui les ont faites, que souvent on ne connaît plus. C'est pourquoi il y a lieu de soutenir que dans notre coutume, de même que dans les autres, et conformément au principe de Loyseau, celui qui a acquis à la charge ou avec connaissance de la rente, ne doit être admis à déguerpir qu'en remettant l'héritage en aussi bon état qu'il était lors du bail.

103. Tout ce qui a été dit de l'acquéreur à la charge ou avec connaissance de la rente, s'étend à celui qui n'ayant pas eu à la vérité connaissance de la rente lors de son acquisition, s'y est néanmoins depuis volontairement soumis par un titre nouvel qu'il a passé.

ART. VI. — Des conditions sous lesquelles l'acquéreur qui n'a eu connaissance de la rente, est admis au déguerpissement.

104. Lorsque le tiers acquéreur, assigné pour reconnaître la rente dont son héritage est chargé, produit son contrat d'acquisition, par lequel il paraît qu'il n'a pas été chargé de la rente, et qu'on ne peut pas lui justifier d'ailleurs qu'il en ait eu connaissance, la coutume, art. 409, l'admet à déguerpir l'héritage sans payer aucuns arrérages, même ceux courus de son temps. La raison est qu'ayant possédé de bonne foi l'héritage comme n'étant chargé d'aucune rente, il a eu le droit, en sa qualité de possesseur de bonne foi, d'en percevoir les fruits sans aucune charge de rente.

105. Par la même raison, il est admis à déguerpir l'héritage tel qu'il se trouve, sans être tenu des dégradations, quoiqu'elles procédassent de son fait; car il a pu mésuser d'un héritage dont il croyait de bonne foi avoir la parfaite propriété : *qui quasi rem suam neglexit, nulli querelæ subjectus est ;* L. 31, § 3, ff. *de Petit. hæred.*— Observez néanmoins que, si les dégradations étaient des dégradations dont il eût profité, comme s'il avait abattu des futaies pour les vendre, ou s'il avait démoli des bâtiments dont il eût vendu les matériaux, il serait tenu rendre les sommes dont il aurait profité.

106. Le tiers détenteur qui n'a pas eu connaissance de la rente, n'est dispensé du paiement des arrérages de son temps, et de faire raison des dégradations par lui faites, que lorsqu'il abandonne l'héritage sur la demande qui lui est faite, avant qu'il y ait eu contestation en cause. Lorsqu'il ne déguerpit qu'après, notre coutume veut qu'en punition de sa mauvaise contestation, il soit tenu payer les arrérages de son temps; non pas à la vérité absolument comme en est tenu celui qui a acquis à la charge ou avec connaissance de la rente, mais jusqu'à concurrence des fruits qu'il a perçus depuis son acquisition. Nos coutumes ne se sont pas expliquées sur les dégradations ; mais Loyseau décide avec raison que cela se doit suppléer, et que celui qui déguerpit après contestation, doit, jusqu'à concurrence des fruits, faire raison au seigneur des dégradations de son temps aussi bien que des arrérages; l'esprit de la coutume étant que ce détenteur ne puisse profiter des fruits aux dépens de ce qui peut être dû au seigneur (liv. 5, ch. 2, n° 8). —Sur la contestation en cause, *V.* l'art. 411.

107. Le tiers détenteur qui n'a déguerpi qu'après la sentence définitive, soit qu'il y en ait appel ou non, doit à plus forte raison porter la peine que la coutume prononce contre celui qui n'a déguerpi qu'après la contestation en cause, quand même cette sentence n'aurait été précédée d'aucun appointement d'instruction; car la cause est en ce cas censée contestée en même temps qu'elle est jugée.

108. Loyseau, liv. 5, ch. 11, n. 13 et suiv., va plus loin, il prétend que ce détenteur qui s'est laissé condamner, n'est pas à la vérité tenu, en délaissant, payer les arrérages courus avant sa détention, comme l'est, selon lui, celui qui a acquis à la charge de la rente, ou qui s'y est volontairement soumis par un titre nouvel; mais qu'il est tenu payer tous les arrérages de son temps absolument, et

non pas seulement comme en est tenu celui qui déguerpit avant la sentence, quoique depuis la contestation en cause, lequel n'en est tenu que jusqu'à concurrence des fruits. La raison sur laquelle se fonde Loyseau, est que la condamnation le rend débiteur personnel de ces arrérages, au paiement desquels il est condamné ; les condamnations forment des obligations, *cùm in judiciis quasi contrahamus*. Ce sentiment de Loyseau n'a pas été suivi. Bacquet, en son *Traité des droits de justice*, ch. 21, n° 201, rapporte deux arrêts (des 4 déc. 1590 et 15 mars 1591), qui ont jugé le tiers détenteur recevable à délaisser après un arrêt de condamnation, sans être tenu des arrérages, en comptant des fruits. Boughier en rapporte un semblable rendu *consultis classibus*. *V.* Lalande sur ledit article. La réponse à la raison de Loyseau est que le détenteur n'étant condamné qu'en cette qualité de détenteur, n'est censé condamné qu'avec l'alternative, *si mieux n'aime délaisser*, qui doit être sous-entendue, quoique non exprimée.

109. Si la sentence définitive était une sentence par défaut, à laquelle le détenteur eût été reçu opposant, cette sentence étant détruite par l'opposition, c'est comme si elle n'avait pas été rendue ; et s'il n'est pas d'ailleurs intervenu quelque appointement auparavant ou depuis cette sentence, qui ait opéré la contestation en cause, le déguerpissement fait par le détenteur, quoique depuis cette sentence, sera censé fait avant contestation.

110. Le détenteur à qui la coutume permet de déguerpir avant contestation, sans payer les arrérages même courus de son temps, est celui qui jusqu'à la demande n'a pas eu connaissance de la rente. Mais celui qui ayant acquis sans charges ni connaissance de la rente, en a eu connaissance avant la demande, est tenu des arrérages courus depuis qu'il a eu cette connaissance : car il a dès lors cessé de posséder l'héritage comme *franc de rente* : il n'a pu le posséder qu'à la charge de la rente dont il avait connaissance. Il doit même être tenu des arrérages depuis ce temps absolument, et non pas seulement jusqu'à concurrence des fruits qu'il a perçus : car, en continuant de posséder l'héritage qu'il avait appris être chargé de la rente, il est censé s'être volontairement soumis à la prestation de la rente.—Loyseau, liv. 5, ch. 11, va plus loin, et soutient que ce détenteur est tenu en déguerpissant, quoique avant contestation, de payer tous les arrérages depuis sa détention, et non pas seulement depuis qu'il a eu connaissance de la rente. Son argument est, que la litiscontestation, *quæ est ficta mala fides*, obligeant le détenteur au paiement de tous les arrérages depuis sa détention, au moins jusqu'à concurrence des fruits, *à fortiori* la connaissance qu'il a eue de la rente, *quæ est vera mala fides*, doit l'y obliger, et même absolument, et non pas seulement jusqu'à concurrence des fruits; sa mauvaise foi devant à cet égard avoir plus d'effet que celle qui n'est que feinte, et qui résulte de la litiscontestation. Ce sentiment de Loyseau ne me paraît pas suffisamment fondé : il me paraît qu'on peut répondre que si le détenteur qui déguerpit après la contestation, est tenu de tous les arrérages depuis sa détention jusqu'à concurrence des fruits, ce n'est pas parce que la litiscontestation *est ficta mala fides;* cette raison seule ne l'oblige qu'au rapport des fruits du jour de la demande; mais c'est en punition de la téméraire contestation : or les peines ne doivent pas être étendues hors le cas pour lequel elles ont été prononcées.

111. Il reste à observer que la connaissance de la rente pour obliger l'acquéreur à sa prestation, doit être bien plus formelle lorsqu'elle ne survient que depuis l'acquisition : car celui qui dès avant l'acquisition, a un doute raisonnable, doit l'éclaircir avant que d'acquérir; mais celui qui a acquis de bonne foi sans aucune connaissance de la rente, ne doit pas être obligé à s'y soumettre, si on ne la lui fait connaître bien clairement. — La copie que le seigneur de la rente a donnée au possesseur de ses titres, sur une demande qu'il a abandonnée et laissé tomber en péremption, ne doit pas être censée avoir donné au possesseur une connaissance suffisante : car il a eu quelque sujet de

croire que le demandeur n'était pas fondé dans sa demande, puisqu'il l'abandonnait.

ARTICLE VII.

§ Ier *De l'effet du déguerpissement vis-à-vis de celui qui déguerpit.*

112. L'effet du déguerpissement vis-à-vis de celui qui déguerpit, est de le décharger pour l'avenir de la rente dont l'héritage qu'il déguerpit était chargé.

113. Le déguerpissement ne résout que pour l'avenir le bail à rente qui a été fait au preneur qui déguerpit : d'où il suit qu'il ne laisse pas de devoir les profits seigneuriaux auxquels ce bail a donné ouverture, s'il ne les a pas déja acquittés.

114. Les droits de servitude, de rente ou d'hypothèque que celui qui déguerpit avait dans l'héritage, lors du bail ou de l'acquisition qu'il en a faite, revivent à son profit lors du déguerpissement[1], selon la doctrine de Loyseau, liv. 6, ch. 4. — Cette décision souffre peu de difficulté lorsque celui qui déguerpit avait acquis sans charge de la rente : car le déguerpissement en ce cas renfermant une espèce d'éviction, on peut dire que l'acquisition qu'il a faite de l'héritage, n'ayant pas été irrévocable, n'a pu produire une confusion et extinction irrévocable des droits qu'il y avait. Il y a plus de difficulté lorsque le déguerpissement est fait par le preneur, ou par celui qui a acquis à la charge de la rente : car le déguerpissement étant en ce cas purement volontaire, l'acquisition de celui qui déguerpit était une acquisition irrévocable qui semble avoir dû produire une confusion et extinction irrévocable des droits qu'il avait dans l'héritage ; néanmoins Loyseau décide indistinctement à l'égard de tous les déguerpissements, que les droits réels que le déguerpissant avait dans l'héritage lors de son acquisition, revivent lors du déguerpissement. Son principe est que la confusion qui se fait des droits qu'une personne avait dans un héritage par l'acquisition qu'elle fait de l'héritage, (L. 1, ff. *Quem. serv. amitt.*) n'est pas tant une extinction absolue de ces droits, qu'une suspension et cessation de ces droits pendant le temps qui lui appartient ; et que les règles *Res sua nemini servit, nemini pignori esse potest,* sur lesquelles cette confusion est fondée, doivent s'entendre en ce sens, *quandiù est sua.* On peut dire pour l'éclaircissement de ce principe de Loyseau, que, lorsque j'acquiers un héritage dans lequel j'avais déjà quelque droit réel, comme de servitude, de rente foncière ou d'hypothèque, ce droit que j'avais s'éteint à la vérité quant à la forme de droit de servitude, de rente ou d'hypothèque ; mais le fond en subsiste dans une autre forme, savoir, comme étant devenu une partie du domaine que j'ai acquis de cet héritage, et auquel droit de domaine ce droit que j'avais s'est réuni. — Par exemple, si j'ai acquis un héritage dans lequel j'avais un droit de rente foncière de 10 livres, ce droit d'une rente foncière de 10 livres que j'avais dans cet héritage, ne subsiste plus dans sa forme de rente foncière, mon propre héritage ne pouvant pas être chargé envers moi d'une rente. Je ne perds pas néanmoins le fond du droit que j'avais, il ne fait que changer de forme : car je conserve le droit que j'avais de tirer de cet héritage 10 livres par an ; non pas à la vérité comme une rente, ni à titre de rente, mais *jure dominii.* Le droit de domaine que j'ai acquis, ne renfermait le droit de percevoir l'utilité de l'héritage que sous la déduction des 10 livres de rente que j'avais droit d'y prendre avant mon acqui-

---

[1] *V.* art. 2177, C. civ., qui consacre les mêmes principes.

Art. 2177 : « Les servitudes et droits « réels que le tiers détenteur avait sur « l'immeuble avant sa possession, re- « naissent après le délaissement ou « après l'adjudication faite sur lui. — « Ses créanciers personnels, après « tous ceux qui sont inscrits sur les « précédents propriétaires, exercent « leur hypothèque à leur rang, sur le « bien délaissé ou adjugé. »

sition : si depuis mon acquisition j'ai droit de percevoir, même ces 10 livres par an avec le surplus, ce n'est pas en vertu du droit que j'ai acquis, qui ne le renfermait pas, mais en vertu du droit que j'avais dès auparavant, lequel s'est transformé en droit de domaine, en s'unissant au domaine que j'ai acquis. Ce droit n'est donc pas éteint, mais a seulement changé de forme par l'acquisition que j'ai faite ; il a quitté sa première forme pour prendre celle de droit de domaine, en s'unissant au droit de domaine que j'ai acquis. *Vice versâ*, lorsque le droit de domaine que j'ai acquis viendra à se résoudre, soit que ce soit une résolution nécessaire, soit que ce soit une résolution volontaire, telle que celle qu'opère le déguerpissement, le droit que j'avais dans l'héritage avant mon acquisition, se trouvant, par la résolution du droit de domaine que j'ai acquis, séparé de ce droit, auquel il s'était uni, il doit quitter sa nouvelle forme, et reprendre la première qu'il avait auparavant. Il est vrai que, lorsque j'aliène un héritage à titre de vente, de donation, ou à quelque autre titre que ce soit, les droits que j'avais dans cet héritage avant que je l'eusse acquis ne revivent pas; L. 30, ff. *de Serv. urb. pr.* La raison de différence est que, lorsque j'aliène un héritage, je suis censé aliéner tout le droit que j'y ai lors de l'aliénation que j'en fais, si je n'en réserve quelque partie ; mais, lorsque je déguerpis un héritage pour me libérer des charges foncières auxquelles l'acquisition que j'en ai faite m'avait assujetti, je n'ai d'autre intention que de renoncer au droit de domaine que j'ai acquis. Il n'y a donc que celui que j'ai acquis, et tel que je l'ai acquis, qui doit se résoudre, et les droits que j'avais auparavant me doivent être conservés. — On peut opposer contre la décision de Loyseau la loi 17, ff. *quibusmod. ususfr. amitt.* qui, dans le cas d'une résolution même nécessaire du droit de propriété qu'avait acquis dans un héritage celui qui en avait auparavant l'usufruit, décide que le droit d'usufruit qu'il avait avant son acquisition, ne revit pas. Loyseau répond fort bien que cette décision est particulière au droit d'usufruit, qui, par le droit romain, se perdait facilement ; et Dumoulin enseigne qu'elle ne doit pas être suivie parmi nous. On ne peut tirer non plus argument de la loi *Hæredem*, 17, ff. *de His quæ ut indign.*, cette décision étant en haine de l'indignité de l'héritier.

§ II. *De l'effet du déguerpissement vis-à-vis du seigneur de rente à qui le déguerpissement est fait.*

115. Le déguerpissement n'est pas une cession, mais un simple abandon que celui qui le fait dénonce judiciairement au seigneur de rente foncière. C'est pourquoi il ne transfère pas *per se* au seigneur de rente foncière la propriété de l'héritage déguerpi ; il lui donne seulement, en cas qu'il veuille bien accepter le déguerpissement, le droit de rentrer dans l'héritage, et d'en recouvrer la propriété par le résiliement du bail à rente que le déguerpissement opère, par la cessation de l'aliénation qu'il en avait faite, plutôt que par aucun titre d'acquisition.—Le seigneur de rente foncière doit être préférable, lorsqu'il veut bien accepter le déguerpissement, au seigneur justicier qui prétendrait l'héritage comme bien vacant, aux offres de se charger de la rente : car le seigneur de rente foncière ayant un droit d'y rentrer par le résiliement du bail à rente que le déguerpissement opère, l'héritage ne peut être regardé comme bien vacant.

116. Le seigneur peut avoir intérêt de ne pas accepter le déguerpissement lorsqu'il lui est fait par un détenteur de partie des héritages sujets à la rente, afin de conserver la solidité de sa rente contre les autres. Il doit en ce cas dénoncer aux détenteurs du surplus des héritages sujets à la rente le déguerpissement qui lui est fait, et le refus qu'il fait de l'accepter : ces détenteurs doivent en ce cas être subrogés aux droits du seigneur pour rentrer dans la partie déguerpie, et ils y doivent avoir chacun une part proportionnée à celle dont ils sont entre eux tenus de la rente. — Même dans le cas auquel on déguerpit

l'héritage entier, le seigneur peut avoir intérêt de ne pas l'accepter ; savoir, lorsqu'il y a d'autres charges plus anciennes que la rente pour laquelle on le lui déguerpit, et dont il ne veut pas se charger, comme les trouvant trop onéreuses.

117. Lorsqu'il y a plusieurs seigneurs d'une rente à qui le déguerpissement est fait, s'ils l'acceptent tous, ils rentrent dans l'héritage, chacun pour les portions qu'ils avaient dans la rente. Si quelqu'un d'entre eux refuse de l'accepter, la portion qu'y aurait eue le refusant, accroît aux autres pour les mêmes portions. — Lorsque le déguerpissement est fait à plusieurs seigneurs de différentes rentes, le seigneur de la plus ancienne doit être préféré pour rentrer : mais le seigneur de la rente postérieurement créée peut lui déférer le choix, ou de se charger de la rente postérieurement créée, ou, s'il ne veut pas s'en charger, délaisser l'héritage au seigneur de la rente postérieurement créée, aux offres que doit faire ledit seigneur de continuer l'ancienne. — Si le déguerpissement n'était fait qu'au seigneur de la dernière rente, il pourrait rentrer dans l'héritage en se chargeant des plus anciennes, sans que les seigneurs des anciennes rentes auxquels le déguerpissement n'a pas été fait, pussent l'en déposséder.

ART. VIII.—Des différentes clauses qui empêchent le déguerpissement.

118. Le preneur et ses héritiers ne sont pas admis à se décharger de la rente par le déguerpissement, lorsque par le bail le preneur a renoncé à cette faculté. — Il est censé y avoir renoncé par la clause qu'on appelle *de fournir et faire valoir la rente;* car promettre cela, c'est promettre de faire en sorte que le bailleur et ses successeurs soient toujours servis de la rente, quelque cas qui arrive. Il est évident que cette obligation résiste à la faculté de pouvoir s'en décharger par le déguerpissement. — La clause par laquelle le preneur s'oblige de payer la rente *à perpétuité* équipolle, suivant Loyseau, à la clause *de fournir et faire valoir :* mais celle par laquelle il s'oblige simplement *de la payer*, ou même *de la payer tant qu'elle aura cours*, ne l'exclut pas de la faculté de déguerpir.

119. La clause par laquelle le preneur s'oblige *à méliorer tellement l'héritage qu'il puisse toujours valoir la rente et plus*, l'exclut aussi et ses héritiers de la faculté de déguerpir : mais elle n'empêche pas qu'il soit déchargé de la rente dans le cas auquel, par quelque force majeure, il ne resterait plus rien de l'héritage ; *putà*, si la rivière l'avait totalement emporté, et en cela l'obligation qui résulte de cette clause est moindre que celle qui résulte des clauses précédentes.

120. La clause par laquelle le preneur s'est obligé *à faire une certaine mélioration*, comme *à planter une certaine pièce d'héritage en vignes, à construire un bâtiment*, l'exclut et ses héritiers de la faculté de déguerpir ; non pas à toujours, comme les clauses précédentes, mais seulement jusqu'à ce qu'il ait rempli son obligation, ou qu'il en soit libéré, soit par la décharge que lui aurait donnée le bailleur, soit par le paiement des dommages et intérêts auxquels le bailleur l'aurait fait condamner faute de l'avoir remplie. — Lorsque le preneur a fait la mélioration qu'il s'était obligé de faire, quoiqu'elle soit par la suite détruite, pourvu que ce ne soit ni par son fait ni par sa faute, il conserve la faculté de déguerpir. — Lorsque la mélioration que le preneur s'était obligé de faire, a cessé, sans sa faute, de pouvoir être faite, et avant qu'il ait été en demeure de la faire, il n'est pas pour cela libéré de son obligation, et il doit la remplir par équipollent : *putà*, s'il s'était obligé *de faire un certain exhaussement à un édifice*, quoiqu'avant qu'il l'eût fait, cet édifice eût été incendié par le feu du ciel, et ne pût plus par conséquent être exhaussé, néanmoins il sera tenu de remplir son obligation par équipollent à l'exhaussement qu'il s'était engagé de faire : mais en ce cas, pour être admis à déguerpir, il n'est pas obligé

à faire précisément cet autre édifice, comme il serait obligé à faire l'exhaussement qu'il avait promis de faire, s'il était encore possible ; car son obligation ne pouvant plus s'accomplir que par équipollent, il n'importe que ce soit par équipollent en argent ou en autres édifices ; Loyseau, liv. 4, ch. 12, n° 5.

121. Toutes ces clauses ne privent de la faculté de déguerpir que le preneur et ses héritiers. Elles ne peuvent être opposées au tiers détenteur, quoiqu'il ait acquis à la charge de la rente, à moins qu'il ne se fût spécialement obligé à acquitter le preneur de ces clauses : mais, lorsque le détenteur déguerpira, le seigneur de rente pourra, en le dénonçant au preneur ou à ses héritiers et leur offrant de les subroger en ses droits pour rentrer dans l'héritage déguerpi, les faire condamner à lui continuer la rente.

CHAPITRE III.

Des bénéfices de cession, et des lettres de répit; et de la police et de la vente des porcs.

Les articles 424, 428 et 429 traitent des dettes pour lesquelles les débiteurs ne sont pas admis aux bénéfices de cession et de répit ; *V.* ces articles et les notes.

§ I[er]. *Du bénéfice de cession.*

122. Le *bénéfice de cession* consiste dans la décharge de la contrainte par corps que le débiteur, sur l'assignation par lui donnée à ses créanciers, obtient du juge en conséquence de la cession et abandon par lui faits à ses créanciers de tous ses biens [1].

123. Ce bénéfice étant accordé par la loi civile, il n'y a que ceux qui jouissent des droits de citoyen qui puissent y être admis ; les étrangers qui ne sont pas naturalisés en sont exclus ; ordon. de 1673, tit. 10, art. 2. — Il n'a pas lieu non plus contre les étrangers [2] ; *V.* les arrêts rapportés par M. Jousse sur cet article, édit. de 1740 ; ni contre le roi ; ordonn. des fermes de 1681.

124. Il n'a pas lieu pour les dettes qui procèdent de quelque dol ou fraude. Il a été aussi jugé que les fermiers de métairies qui par leurs baux s'étaient soumis expressément à la contrainte par corps, ne devaient pas jouir du bénéfice de cession lorsqu'ils avaient vendu et appliqué à leur profit les fruits dont le prix devait être employé au paiement de leurs fermes ; car c'est de leur part une espèce de fraude [3]. Par la même raison, il n'a pas lieu non plus à l'é-

---

[1] *V.* art. 1268, C. civ.

Art. 1268 : « La cession judiciaire « est un bénéfice que la loi accorde au « débiteur malheureux et de bonne foi, « auquel il est permis, pour avoir la li- « berté de sa personne, de faire en « justice l'abandon de tous ses biens à « ses créanciers, nonobstant toute sti- « pulation contraire. »

[2] *V.* art. 905, C. proc.

Art. 905 : « Ne pourront être admis « au bénéfice de cession, les étran- « gers, les stellionataires, les banque- « routiers frauduleux, les personnes « condamnées pour cause de vol ou « d'escroquerie, ni les personnes comp- « tables, tuteurs, administrateurs et « dépositaires. »

[3] Dans de pareilles circonstances, il serait sans doute très difficile de voir de la bonne foi de la part des fermiers ; mais cela ne serait pas absolument impossible ; tout cela peut encore dépendre des circonstances, et si la bonne foi était établie nous ne voyons pas pourquoi ils seraient exclus du bénéfice de cession. Il y a donc là une question de fait à apprécier.

gard des gardiens, commissaires, huissiers et autres dépositaires de biens de justice, reliquataires de compte de tutelle, ou de quelque administration publique. *V.* plusieurs autres espèces de dettes pour lesquelles on n'est pas admis au bénéfice de cession, aux art. 428 et 429.

125. Le débiteur peut avoir recours à ce bénéfice, ou lorsqu'il est déjà constitué prisonnier, ou auparavant [1].— Pour y parvenir, il doit, en vertu de l'ordonnance du juge royal du lieu de son domicile, au bas de sa requête, assigner ses créanciers, pour voir dire qu'en conséquence de l'abandon général qu'il leur fait de tous ses biens, suivant l'état détaillé qu'il en a déposé au greffe, et dont il les somme de prendre communication, il sera admis au bénéfice de cession. — Il paraît équitable qu'il puisse excepter de cet abandon un lit, et les autres petits effets que l'ordonnance de 1667, tit. 33, art. 14, défend de saisir. — Il doit, au jour que le jugement doit être rendu sur cette assignation, comparoir à l'audience en personne, et non par procureur; ordonnance de Louis XII, de 1510, art. 10; et y affirmer la sincérité de l'état de ses biens. —Anciennement, on obligeait par ce jugement le débiteur qui était admis au bénéfice, à porter le bonnet vert que ses créanciers lui fournissaient, à peine d'être déchu du bénéfice : cela ne se pratique plus.

126. L'effet du bénéfice de cession est que les créanciers avec lesquels le jugement a été rendu, ne peuvent plus emprisonner le débiteur qui y a été admis, ni le retenir en prison, s'ils l'y avaient déjà mis. Mais le débiteur n'est pas, par cette cession, libéré de ses dettes; et si le prix de la vente qu'en auront faite ses créanciers n'est pas suffisant pour les payer, il demeure débiteur du surplus, au paiement duquel il peut être contraint sur les biens qu'il acquerrait par la suite [2] pourvu qu'ils soient un peu considérables, et à la charge de lui laisser en ce cas le nécessaire; Ll. 6 et 7, ff. *de Cessione bonorum.*

127. Cet abandon ne renferme pas une translation de propriété, mais seulement un pouvoir qui est donné aux créanciers de vendre les biens abandonnés, et d'en percevoir les fruits en paiement de leurs dettes : le débiteur cessionnaire, jusqu'à ce qu'ils aient été vendus, en demeure toujours le véritable propriétaire, et peut y rentrer en satisfaisant ses créanciers [3]; L. 3, ff. *de Cessione bonorum.*

§ II. *Des répits.*

128. Les *lettres de répit* sont des lettres expédiées en grande chancellerie, par lesquelles le roi, par de grandes considérations, accorde à un débiteur une surséance contre les poursuites de ses créanciers.

129. Il n'y a que le roi qui puisse accorder répit aux débiteurs. Il est néanmoins permis aux juges d'accorder, en jugeant, une surséance pour l'exécution de la condamnation de la somme à laquelle la partie est condamnée [4],

---

[1] *V.* art. 898 et suiv., C. proc.

[2] *V.* art. 1270, C. civ.

Art. 1270 : « Les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si « ce n'est dans les cas exceptés par la « loi. — Elle opère la décharge de la « contrainte par corps. — Au surplus, « elle ne libère le débiteur que jusqu'à « concurrence de la valeur des biens « abandonnés; et dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les « abandonner jusqu'au parfait paiement. »

[3] *V.* art. 1269, C. civ.

Art. 1269 : « La cession judiciaire « ne confère point la propriété aux « créanciers; elle leur donne seulement le droit de faire vendre les « biens à leur profit, et d'en percevoir « les revenus jusqu'à la vente. »

[4] Le roi ne pourrait plus accorder des lettres de répit. — Quant au pouvoir du juge, il est déterminé par l'art. 1244, C. civ.; il peut accorder des *délais modérés.* Voir en outre les art. 122, 123, 124 et 127, C. proc.

Art. 1244 : « Le débiteur ne peut

qui ne peut être que de trois mois au plus, et ne peut être réitérée ; ordonnance de 1669, tit. 6, art. 1.

130. Les causes pour lesquelles le roi accorde ces lettres sont les pertes qu'un débiteur justifie avoir faites par quelque accident imprévu, qui le mettent hors le cas de pouvoir satisfaire ses créanciers. — Il doit y en avoir un commencement de preuves par des actes authentiques, qui doivent être expliqués par des lettres, et attachés sous le contre-scel (ordonnance de 1669, tit. 6, art. 2).

131. Il y a plusieurs espèces de dettes à l'égard desquelles le débiteur ne peut valablement obtenir des lettres de répit, pour quelque cause que ce soit; *V.* sur ces dettes, les art. 424, 428 et 429 de la coutume, et l'ordonnance de 1669, tit. 6, art. 11.

132. Le temps de la surséance est, par les lettres, laissé à la discrétion du juge à qui elles sont adressées, et ne peut excéder le temps de cinq ans; ordonnance de 1669, tit. 6, art. 4. Ce temps de cinq ans répond aux *quinquennales induciæ*, que les empereurs accordaient aux débiteurs, et dont il est parlé en la constitution de Justinien; L. *fin.* Cod. *Qui bonis cedere possunt.* De là le terme vulgaire de *faire quinquenelles*, qui se dit de ceux qui obtiennent des lettres de répit.

133. Sur le juge à qui ces lettres doivent être adressées pour être entérinées ; sur ce que doit faire le débiteur pour les obtenir, et après qu'il les a obtenues; sur la signification qu'il en doit faire à ses créanciers, et sur leur entérinement, *V.* l'ordonnance de 1669, tit. 6; et celle de 1673, tit. 9; avec les délarations du roi qui sont rapportées au commentaire de M. Jousse sur ces titres de l'édition de la coutume de 1740.

134. L'effet de ces lettres est que les créanciers auxquels elles ont été signifiées avec assignation pour les voir entériner, ne peuvent, dans le délai de six mois qui est accordé au débiteur pour en poursuivre l'entérinement, ni encore moins après qu'elles ont été entérinées pendant le terme du répit, attenter en aucune manière à la personne de l'impétrant, ni aux meubles servant à son usage : mais ces lettres, quoiqu'entérinées, n'empêchent pas les créanciers de pouvoir saisir et arrêter les autres meubles, et même saisir réellement les immeubles, sans néanmoins qu'ils puissent, avant l'expiration du terme, faire procéder à la vente, si ce n'est des meubles périssables; ordonnance de 1669, tit. 6, art. 4 et 6.

135. Les *lettres d'État* que le roi accorde aux officiers de ses troupes, tant de terre que de mer, et à ceux qui sont employés pour le service de l'Etat dans quelques affaires importantes, ont quelque rapport avec les lettres de répit, en ce qu'elles accordent à l'impétrant une surséance aux poursuites de ses créanciers. Elles sont néanmoins très différentes des lettres de répit. —1° Elles s'accordent pour le temps de six mois, qui court du jour de leur date; ordonnance de 1669. tit. 5, art. 3; déclaration de 1702, art. 3.— 2° Elles ne sont pas sujettes à entérinement ; et ceux qui les veulent débattre d'obreption ou de subreption, doivent se pourvoir par devers le roi; art. 4.—3°. Elles ont un effet plus étendu ; car elles renferment une surséance, non-seulement aux contraintes des créanciers, mais aussi à toutes procédures pour les procès indécis qu'a l'impétrant : elles empêchent que les créanciers ne puissent, depuis qu'elles leur ont été signifiées, saisir les meubles de l'impétrant ; il leur est seulement permis de saisir réellement ses immeubles, et de faire enregistrer

---

« point forcer le créancier à recevoir « en partie le paiement d'une dette, « même divisible. —Les juges peuvent « néanmoins, en considération de la « position du débiteur, et en usant de « ce pouvoir avec une grande réserve, « accorder des délais modérés pour le « paiement, et surseoir à l'exécution « des poursuites, toutes choses demeu- « rant en état. »

la saisie réelle, mais sans pouvoir procéder au bail judiciaire. Si le bail judiciaire avait été fait avant la signification des lettres, il tient ; et même s'il expirait pendant le délai des lettres, on peut procéder à un nouveau ; et on peut aussi continuer les criées commencées, jusqu'au congé d'adjuger exclusivement; ordonnance de 1669, tit. 5, art. 5; déclaration de 1702, art. 12. — 4° Ces lettres n'emportent aucune note ; au lieu que les lettres de répit emportent une note qui, de même que la cession de biens, exclut l'impétrant des fonctions publiques; ordonnance de 1673, tit. 9, art. 5.—5° Enfin un officier peut, en contractant, renoncer à la faculté d'obtenir des lettres d'Etat ; déclaration de 1702, art. 9; au lieu qu'on ne peut en contractant renoncer à la faculté d'avoir recours aux lettres de répit, de même qu'au bénéfice de cession[1]; ordonnance de 1669, tit. 6, art. 12.

§ III. *De la police qui concerne les langueyeurs de porcs, et des actions rédhibitoires.*

136. Les *langueyeurs de porcs* sont des gens dont la profession consiste à être employés dans les marchés à visiter les porcs qui ont été vendus, pour connaître par l'inspection de la langue de l'animal, s'il est *mezeau*, c'est à dire *ladre ;* c'est pour cela qu'ils sont appelés *langueyeurs.* Les art. 425 et 427 contiennent des dispositions de police qui les concernent. L'art. 426 en contient une qui concerne ceux qui sont employés à tuer les porcs.

137. Il est aussi parlé de l'action rédhibitoire que l'acheteur a contre le vendeur lorsque le porc se trouve ladre.—On appelle *action rédhibitoire* l'action qu'a l'acheteur contre le vendeur pour faire déclarer nulle la vente par rapport à quelque vice de la chose vendue, que l'acheteur a ignoré. — Ces vices, et l'action à laquelle ils donnent lieu, sont appelés *rédhibitoires*, du mot latin *redhibere*, qui signifie la même chose que *reddere ;* L. 21, ff. *Ædil. ed.;* parce que l'acheteur par cette action, sur les offres qu'il fait au vendeur de lui rendre la chose, le fait condamner à lui rendre le prix, ou à l'en décharger, s'il ne l'a pas encore payé.

138. Outre l'action rédhibitoire pour le vice de ladrerie des porcs, dont la coutume parle, l'usage a admis des actions rédhibitoires pour certains vices des chevaux, qui sont *la pousse*, *la morve* et *la courbature ;* et, à l'égard des vaches, pour *le mal caduc* et *la pommelière.* L'usage est ici que ces actions doivent être données dans les quarante jours de la vente du cheval ou de la vache[1].

---

[1] L'article 1268 dit : *nonobstant toute stipulation contraire*, car ce serait une stipulation sur la liberté individuelle. Art. 1268, *V.* ci-dessus, p. 627, note 1.

[1] *V.* la loi du 20 mai 1838, sur les vices rédhibitoires, dans les ventes d'animaux.

TITRE XIX.

Des Exécutions pour Rentes foncières, Moisons, Fermes, ou Pensions d'héritages, Loyers, et Bénéfice de cession et Attermoyement.

Art. 406. Un seigneur (1) d'hostel (2), *mestairie*, ou ayant rente foncière, peut audit hostel *et mestairie*, par ses mains (3), son procureur ou commis, exécuter (4), ou faire exécuter pour trois termes (5) précédens et derniers à lui deus, du loyer, rente foncière, moison, ferme ou pension, sans contract, obligation, ny auctorité de Justice (6), appellé avec lui un sergent pour le garder de force (7), et faire signifier la vente des biens saisis; et s'il y a opposition, donner jour (8) à l'opposant. Mais pendant le procès, ledit seigneur demeure saisi desdits biens : et n'a l'opposant provision de ses meubles, sinon en consignant entre les mains dudit seigneur, *qui sera tenu bailler caution.* (*A. C., art.* 315, 317 et 352.)

(1) Ces termes *de seigneur d'hôtel et métairie*, comprennent, dans cet article et dans les autres articles de ce titre, non-seulement le propriétaire, mais quiconque a donné à loyer ou ferme l'hôtel ou la métairie ; même un simple locataire qui l'aurait sous-baillée (*infrà*, art. 414); car les droits de seigneur d'hôtel ou de métairie, dont il est traité dans cet article et dans les autres de ce titre, ne sont pas attachés à la qualité de propriétaire, mais à celle de locateur, et à l'action qui naît du bail de l'hôtel ou métairie.

(2) *Hôtel* est une maison destinée pour l'habitation.

(3) Dans les autres saisies et exécutions ce n'est pas le créancier qui saisit, c'est l'huissier ou sergent qui saisit à la requête du créancier, et le créancier n'a pas le droit d'entrer dans la maison de son débiteur et d'être présent à la saisie; mais l'exécution que la coutume, par cet article, permet de faire aux seigneurs d'hôtel ou de métairie, des meubles qui se trouvent en leur maison ou métairie, est une exécution qu'ils ont droit de faire eux-mêmes *par leurs mains;* et même par notre ancien droit français, ils n'avaient pas besoin, pour la faire, du ministère d'un sergent; *Somme rurale*, tit. 102, art. 11 ; Faber, tit. *de Act.* §; *Item Serviana*. Notre coutume veut néanmoins par cet article qu'ils se fassent assister d'un sergent ; ce qui est fondé sur la loi *Non est singulis concedendum*, etc., 176, ff. *de Reg. jur.;* et l'usage a prévalu que ces saisies des seigneurs d'hôtel, métairie, etc., se fissent dans la forme de toutes les autres saisies, et qu'elles soient sujettes à toutes les formalités que l'ordonnance de 1667 prescrit : elles doivent aussi être précédées d'un commandement.

(4) Tous les meubles trouvés en l'hôtel ou métairie. *V.* l'*Introd.*, n° 56 et suiv.

(5) Lorsque le seigneur d'hôtel, métairie, etc., a un titre exécutoire, il peut, en vertu de son titre, saisir pour tout ce qui lui est dû de liquide ; mais cette exécution que la coutume lui permet de faire, quoiqu'il n'ait point de titre exécutoire, est restreinte à trois termes.

(6) C'est-à-dire sans qu'il ait besoin d'obtenir du juge permission de saisir.

(7) *Ne occasio fiat majoris tumultûs;* L. 176, ff. *de Reg. jur.*

(8) C'est-à-dire l'assigner pour en avoir mainlevée.

Art. 407. Et où il n'y a que un terme de payement en l'année, les trois années ne sont comptées que pour trois termes. (*A. C., art.* 316.)

Art. 408. «Le seigneur d'hostel peut faire exécution, comme dessus, sur tous les biens meubles qu'il trouve (1) en sondit hostel, pour le payement des loyers qui lui sont deus, encore que celuy sur lequel l'exécution sera faite, ne tinst que partie de ladite maison. »

(1) *V.* l'*Introduction*, n° 37, 58.

Art. 409. « Quand un tiers détenteur d'héritage est poursuivi pour raison

d'une rente (1) dont est chargé ledit héritage qui lui a été vendu (2) sans la charge de ladite rente, et dont il n'avoit eu connaissance (3) paravant (4) ladite poursuite; [après (5) qu'il a sommé son garand, ou (6) celui qui lui a vendu, et promis garantir ledit héritage, lequel lui défaut de garantie,] ledit tiers détenteur ainsi poursuivi, paravant contestation (7) en cause, peut renoncer audit héritage. Et en ce faisant, il n'est tenu de ladite rente et arrérage d'icelles; supposé (8) même que les arrérages fussent et soient escheus de son temps, et paravant ladite renonciation. » (*C. de Par., art.* 102.)

(1) Foncière.
(2) Ou qu'il a acquis à quelque autre titre que ce soit.
(3) Il est censé ne l'avoir pas eue, lorsque la charge de cette rente n'est pas exprimée par son contrat, et qu'on ne lui justifie pas par écrit qu'il en a eu connaissance.
(4) Car, s'il en avait eu connaissance auparavant, quoique depuis son acquisition, il serait obligé, pour être admis à déguerpir, de payer les arrérages courus *depuis qu'il* en a eu connaissance. *V.* l'*Introd.*, n° 110.
(5) Ce qui est renfermé entre [ ] est superflu, cet article ayant lieu, soit que le détenteur ait sommé son garant, soit qu'il ne l'ait pas sommé, pourvu qu'il n'ait pas contesté.
(6) Pour *id est.*
(7) *V.* l'art. 411.
(8) Voyez-en la raison, *Introd.*, n° 104.

ART. 410. « Et après contestation tel détenteur peut renoncer à l'héritage, en payant les arrérages de son temps, jusques à la concurrence des fruicts par lui perceus, si mieux il n'aime rendre lesdits fruicts. » (*C. de Par., art.* 103.)

V. l'*Introduction*, n. 207 et suiv.

ART. 411. « Contestation (1) en cause, est quand y a règlement (2) sur les demandes et deffenses des parties : ou bien quand le défendeur est défaillant et débouté de deffenses (3). » (*C. de Par., art.* 104.)

(1) Cela est conforme à l'art. 13 du tit. 14 de l'ordonnance de 1667, qui porte que « la cause sera tenue pour contestée par le premier règlement, appointement ou ju- « gement qui interviendra après les défenses fournies. »
(2) Un jugement rendu par défaut n'emporte pas *contestation* quand le condamné vient dans la huitaine y former opposition et déguerpir l'héritage, en refondant les dépens du défaut.
Lorsque l'instance est périmée par le laps de trois ans, c'est comme s'il n'y avait pas eu de contestation.
(3) L'usage des déboutés de défense a été abrogé par l'art. 3 du tit. 5 de l'ordonnance de 1667. On prend seulement défaut faute de défendre.

ART. 412. « Si aucun prend, cy-après (1) un héritage à cens ou rente à certain prix par chacun an, il y pourra renoncer en jugement (2) partie présente ou appel en payant tous les arrérages du passé, et le terme ensuivant (3), jaçoit que par les lettres (4) il eust promis payer ladite rente, et obligé tous ses biens. Et s'entend telle promesse, tant qu'il sera propriétaire : sinon (5) que par les lettres d'accensement il eust promis mettre aucun amen-

(1) La nouvelle coutume, en accordant aux preneurs et à leurs héritiers la faculté de se libérer par le déguerpissement, ne l'a permis que pour les baux qui seraient faits à l'avenir, et non pour ceux faits avant la réformation, suivant cette règle, *Leges futuris certum est dare formam negotiis, non ad præterita revocari*; L. 7, Cod. *de leg. V. suprà*, art. 134.
(2) C'est-à-dire qu'il doit obtenir sentence qui lui donne acte du déguerpissement qu'il fait.
(3) C'est-à-dire tout le terme courant depuis la dernière échéance jusqu'à la prochaine : ajoutez, *et satisfaisant à toutes les autres obligations du bail. V.* l'*Introd.*, n°s 91 et suiv.
(4) C'est-à-dire, par le bail à cens ou bail à rente.
(5) Ces termes se réfèrent à ceux qui sont ci-dessus, *pourra renoncer.*

dement (6), ce qu'il n'eust fait (7), ou qu'il eust promis fournir (8) et faire valoir ladite rente, [et à ce obligé (9) tous ses biens,] en laissant (10) toutefois l'héritage en aussi bon état (11) et valeur qu'il estoit au temps de la prise. » (*C. de Par., art.* 109.)

(6) C'est-à-dire, faire quelque amélioration; *v. g.* planter une certaine quantité de terres en vignes.

(7) Auquel cas il n'est pas admis au déguerpissement jusqu'à ce qu'il ait satisfait à cette obligation. *V.* l'*Introd.*, n° 120.

(8) *Promettre de fournir et faire valoir la rente*, c'est promettre de faire en sorte qu'elle dure toujours, et que le bailleur et ses successeurs en soient à toujours servis. Il est évident qu'une telle obligation rend le preneur qui l'a contractée et ses héritiers non recevables à déguerpir.

(9) Ce qui est entre [ ] est superflu dans le texte.

(10) Hors ces cas le preneur pourra renoncer en *laissant*, etc.

(11) La coutume ne dit pas, *en même état*; elle se contente que le preneur le rende *en aussi bon état*, quoique dans une différente forme. *V.* l'*Introd.*, n° 95.

Art. 413. « Celui qui n'est preneur, mais est acquéreur du preneur, à la charge de la rente seulement, sans faire mention (1) d'autres charges, comme de mettre amendement, fournir et faire valoir, et laisser l'héritage en bon estat (2), il peut renoncer (3), pourveu qu'il n'ait promis expressément acquitter et garantir (4) son vendeur et bailleur. » (*C. de Par., art.* 110.)

(1) C'est-à-dire, lorsqu'il est dit seulement par le contrat d'acquisition que l'héritage est vendu *à la charge d'une telle rente*, et qu'il n'est pas ajouté, *à la charge de mettre tel amendement*; c'est-à-dire, de faire telle mélioration que le preneur s'était obligé de faire : ou bien, *à la charge de fournir et faire valoir la rente* que le preneur s'était obligé de fournir et faire valoir.

(2) La clause *de laisser l'héritage en bon état*, est une clause superflue qui est renfermée dans l'obligation de continuer la rente, n'y ajoute rien, et n'empêche point l'acquéreur de déguerpir en satisfaisant à cette obligation. C'est pourquoi il faut dire que ces termes, *et laisser l'héritage en bon état*, sont superflus, et se sont glissés dans le texte par inadvertance; ou que la coutume a entendu parler, non de la clause par laquelle on aurait simplement promis de laisser l'héritage en bon état, mais de celle par laquelle on aurait promis de le laisser en aussi bon état qu'il pût toujours faire valoir la rente, laquelle clause exclut du déguerpissement celui qui s'y est soumis. *V.* l'*Indrod.*, n° 119.

(3) Sauf au seigneur de rente à se pourvoir contre le preneur ou ses héritiers, lorsque le bail contient quelque clause qui exclut le déguerpissement. *V.* l'*Introd.* n° 121.

(4) Car en ce cas s'il renonçait, le seigneur aurait droit de sommer le preneur de faire cesser le déguerpissement, et le preneur aurait droit de sommer l'acquéreur de l'acquitter de cette demande du seigneur; ce qui fait un circuit d'actions qu'on doit éviter en déclarant l'acquéreur non recevable à déguerpir

Art. 414. Le locataire d'une maison, qui l'a relouée à un autre, peut, durant le temps de sa tenue et location, faire procéder par exécution, pour loyer et exploitation de ladite maison, sur les biens qu'il trouve en icelle, et jouir de pareils droicts (1) que pourroit faire un seigneur d'hostel. (*A. C., art.* 329.)

(1) Pour l'exécution du sous-bail; mais il n'a pas le droit qu'a le seigneur de résilier le bail lorsqu'il veut occuper la maison en personne. *V.* l'*Introd.*, n° 68.

Art. 415. Le seigneur d'hostel, ou de rente foncière, peut poursuivre (1) les biens (2) enlevez de son hostel, et iceux par lui, son procureur ou commis, (un sergent appellé) prendre (3) saisir, et enlever par exécution, pour la seu-

(1) Sur cette poursuite, et sur le temps dans lequel elle doit être faite, *V.* l'*Introd.*, n°s 47 et suiv.

(2) C'est-à-dire les meubles qui garnissaient l'hôtel.

(3) En quelque endroit qu'il les trouve. Si néanmoins ils étaient en la maison d'un tiers, il ne pourrait les y saisir qu'en vertu d'une permission du juge au bas d'une requête.

reté et payement de ce qui lui est deu, pour trois termes escheus, et deux à escheoir, pour garnissement *dudit hostel.* (*A. C., art.* 320.)

ART. 416. « Et pour le regard des moisons, ferme ou pension d'héritages, le seigneur d'iceux peut poursuivre les biens enlevez de son hostel, pour le paiement de trois années eschues, et garnissement d'une année à escheoir. »

ART. 417. Le locataire, qui n'a de quoi payer, ou qui ne garnist l'hostel de biens meubles pour le paiement de deux termes de loyer, en peut estre expulsé et mis hors par ledit seigneur d'hostel, avec auctorité et *permission* (1) de Justice. (*A. C., art.* 328.)

(1) C'est-à-dire, en vertu d'une sentence de condamnation contre le locataire, qu'il doit assigner à ces fins.

ART. 418. S'il y a différend entre deux seigneurs d'hostel, ou de rente foncière, le locataire qui aura esté exécuté, en consignant la pension et loyer de la dite maison, ou rente foncière, aura délivrance de ses biens. (*A. C., art.* 318.)

ART. 419. Si le locataire, ou autre que le seigneur d'*hostel, ou* de rente foncière, enlevoit les biens estans en l'hostel baillé à loyer, sans le consentement du locateur : iceluy locateur peut appeller ledit locataire, ou celui qui a enlevé (1) lesdits biens, pour les restablir audit hostel pour seureté de trois termes derniers, si tant il en prétend. Et outre, peut contraindre ledit locataire à garnir ladite maison pour un an à advenir. (*A. C., art.* 319.)

L'article 415 donne au seigneur d'hôtel, métairie, etc., le droit de saisir les meubles enlevés de l'hôtel partout où il les trouve : celui-ci lui donne la voie de l'action contre le locataire ou celui qui les a enlevés, pour qu'il soit condamné à les rétablir; et, faute de le faire, qu'il sera tenu de vider la maison, et condamné aux dommages et intérêts.

(1) Lorsqu'il les possède, ou lorsqu'il est prouvé qu'il a été complice de la fraude.

ART. 420. Celuy qui exploicte une maison à luy baillée à titre de loyer, huit jours après ledit loyer fini, sans que dénonciation lui soit faite de vuider, il joüira, et parachevera l'année pour le prix à quoy il tenoit ladite maison auparavant. Et pareillement le seigneur de ladite maison le pourra contraindre à tenir icelle maison, et en payer le loyer audit prix pour ladite année. (*A. C., art.* 378.)

Cet article est fondé sur la présomption que les parties sont tacitement convenues entre elles d'un nouveau bail au même prix et aux mêmes conditions : c'est ce qu'on appelle *tacite réconduction;* sur quoi *V.* l'*Introd.*, n° 75 et suiv.

ART. 421. Les fruicts (1) d'une mestairie, pour la rente foncière (2), moisons, ferme *ou pension* d'icelle, peuvent estre arrestez et empeschez par le seigneur de ladite mestairie. Et tient tel arrest et empeschement jusques à plein payement desdites rentes, moisons, ferme *ou pension.* Et semblablement peuvent estre empeschez les *foins*, fourrages et pailles (3) pour la nour-

(1) Coupés ou non; Berry, IX, 44.

(2) *V.* néanmoins une différence entre la rente foncière et les fermes, *Introd.*, n° 64.

(3) La cause de cet arrêt est différente. La coutume permet au seigneur de métairie de saisir et arrêter les fruits, parce qu'ils sont le gage qui répond des fermes qui lui sont dues; le fermier, en payant son maître, ne peut être empêché d'en disposer; mais à l'égard des pailles et fourrages, la coutume permet au seigneur de les arrêter, s'ils étaient divertis de la métairie, parce qu'ils doivent y rester pour servir à l'engrais des terres de la métairie; il n'est pas permis au fermier, quand même il aurait payé toutes les fermes d'avance, d'en disposer; ces choses sont censées comme faire partie de la métairie; L. 17, § 2, *de Act. empt.* On tolère néanmoins que les fermiers des métairies voisines du vignoble vendent des chaumes, dont ils font un gros

riture du bestial de ladite mestairie, et aussi pour faire des fumiers, afin de les convertir à fumer et à amender les terres d'icelle mestairie : ores que (4) le mestayer ne fust à ce expressément obligé. Et si lesdits fruicts, pailles, fumiers et fourrages estoient enlevez, ledit seigneur les pourra poursuivre et les faire arrester : et sera préféré (5) à tous autres (6). (*A. C., art.* 325 et 326.)

profit, pourvu qu'ils ne fassent point couper trop haut, et qu'ils fassent en sorte que la métairie soit suffisamment garnie de pailles.

(4) Pour *quoique*.

(5) Sur le prix des fruits.

(6) Sauf certains créanciers qui lui sont préférés. *V.* l'*Introd.* au titre suiv.

Art. 422. Quand une maison est édifiée et assise sur héritages tenus (1) de diverses personnes, et que icelle maison n'est séparée par diverses demeurances, cenacles, huisseries et entrées, il est loisible à chacun des seigneurs fonciers (2) et directs desdits héritages, où est située ladite maison, ou partie d'iceux, entrer en icelle maison, et sur les biens qui y sont trouvez, procéder ou faire procéder par voye d'exécution (3) pour les arrérages de sa rente foncière ou loyers (4). (*A. C., art.* 327.)

(1) L'espèce de cet article est lorsqu'une maison est bâtie sur plusieurs terrains tenus à rente foncière de différents seigneurs, lesquels terrains ne composent qu'une seule maison, qui n'a qu'une entrée.

(2) *Seigneurs fonciers* sont ceux à qui il n'est dû qu'une simple rente foncière. Les *seigneurs directs*, dont il est parlé en cet article, sont les seigneurs de censive auxquels il est dû aussi une rente foncière, soit qu'elle soit jointe au cens, soit qu'elle en soit séparée. A l'égard des seigneurs de censive auxquels il n'est dû qu'un cens, ils ne sont pas compris en la disposition de cet article, n'ayant aucun droit sur les meubles.

(3) Avec un sergent, et sans permission de justice; car les différents terrains des différents seigneurs n'ayant qu'une même entrée, cette entrée leur est commune; chaque seigneur est censé entrer dans sa maison lorsqu'il entre par cette entrée.

(4) Ce qui a été dit de plusieurs seigneurs de rente foncière, a lieu à l'égard de plusieurs qui seraient propriétaires d'une maison, chacun pour la partie du terrain qui lui en appartient, et qui l'auraient donnée à loyer chacun pour la portion qui lui en appartient.

Art. 423. Pour les droicts seigneuriaux (1) on peut arrester les rentes, loyers et pensions des héritages redevables desdits droits seigneuriaux. (*A. C., art.* 330.)

(1) Ce qui comprend tant les arrérages et amendes de cens que les profits censuels ou féodaux, tant dus du chef du possesseur que les anciens dus du chef de ses prédécesseurs.

Art. 424. Le bénéfice de respit (1) d'un an et de cinq ans n'a lieu, et n'en doit aucun jouir pour les debtes qui procèdent, et sont deues à cause des arrérages de rentes foncières (2), loyers de maison, pension, *moison*, ferme, tenue et exploitation (3) d'héritages, fruicts et revenus d'iceux, pensions et nourritures d'escoliers, apprentifs et autres pensionnaires, biens et deniers baillez en dépost (4), reliqua de l'administration et gouvernement, que les debteurs ont eu des biens de l'Eglise, chose publique, mineurs, prodigues, insensez : ne pareillement de crimes et délicts (5), gages et salaires des serviteurs et mercenaires (6). (*A. C., art.* 332; *C. de Par., art.* 111.)

(1) Répit est une surséance aux poursuites des créanciers que le roi accorde à un débiteur. *V.* l'*Introduct.*, ch. 3, § 2.

(2) Il en est de même des droits seigneuriaux.

(3) Telle est la créance qui procède d'une sentence qui condamne à une restitution de fruits celui qui a joui sans droit d'un héritage.

(4) Nécessaire ou volontaire. (Déclaration du 23 déc. 1699, art. 10.)

(5) Cela doit s'entendre des réparations, dommages et intérêts adjugés en matière criminelle, non de simples dépens.

(6) A ces créances contre lesquelles le répit n'a pas lieu, ajoutez celles mention-

nées aux art. 428, 429 et 439 de notre coutume, et celles exprimées dans l'ordonnance de 1669, tit. *des Répits*, et de la déclaration de 1699, qui sont pour aliments, médicaments, pensions, lettres de change, cautions judiciaires, frais funéraires, stellionat, et celles qui ont des cautions extrajudiciaires, et des coobligés contre celui pour lequel ils ont été contraints de payer.

ART. **425.** Quand aucun achepte des porcs au marché, et après qu'il les a acheptez il les fait langueyer (1), et le langueyeur (2) trouve qu'ils soient mezeaux (3), ledit achepteur ne sera tenu les prendre (4), si bon ne lui semble ; et est deu au langueyeur de chacun porc cinq deniers tournois. Et combien que en langueyant, lesdits porcs ne se trouvent mezeaux, néanmoins si l'achepteur les fait mener, tuer et ouvrir, et que en ce faisant, iceux porcs se trouvent mezeauz par dedans au corps ou jambons, ledit achepteur ne les prendra, si bon ne lui semble : et en sera quitte, en les rendant à son vendeur, lequel est tenu les prendre. Et s'il est trouvé que en la langue y ait des grains de mezellerie, ledit langueyeur (5) sera tenu de les prendre, et en bailler l'argent audit vendeur, et en acquitter ledit achepteur. Aussi doivent lesdits vendeur ou langueyeur, payer les frais faits par ledit achepteur : et faut que ladite langue demeure attachée ausdits porcs sans l'arracher ; autrement n'en seront tenus le vendeur ne langueyeur. Aussi si en le langueyant, le porc se trouve mezeau, le langueyeur sera tenu fendre l'oreille audit porc pour marque, *à peine de quinze sols tournois pour chaque porc.* (*A. C., art.* 334.)

(1) C'est-à-dire, visiter la langue pour connaître s'ils sont entachés du vice de ladrerie.
(2) Ce sont ceux dont la profession consiste à faire cette visite dans les marchés.
(3) *Mezeau* et *mezellerie* sont mêmes choses que *ladre* et *ladrerie*.
(4) Il a, pour raison de ce vice, l'action rédhibitoire contre son vendeur. *V.* l'*Introd.*, n° 137.
(5) Qui n'en a pas donné connaissance en fendant l'oreille du porc, comme il est dit ci-après.

ART. **426.** « Si celui qui tue un porc, arrache la langue sans avertir l'achepteur, et lui dénoncer qu'il y a des grains en ladite langue, ou aux jambons, ou dedans le corps, il est tenu prendre ledit porc, et en payer à l'achepteur les deniers, à quoi ledit porc auroit esté achepté, ensemble les frais faits par l'achepteur, par prison. » (*A. C., art.* 334.)

ART. **427.** Les langueyeurs en marché sont responsables et tenus l'un pour l'autre solidairement. (*A. C., art.* 335.)

ART. **428.** Tous achepteurs de bestial, *vin, bled et autres grains* (1), *acheptez en marché public, encore que lesdits bled et vin ne fussent acheptez que sur le simple tesmoin ;* ensemble tous achepteurs de poisson (2), tant d'eau donce que de mer, sont contraints au payement par prison *après la huictaine*, sans pouvoir jouir du bénéfice de cession (3), ny de respit d'un an et de cinq ans. (*A. C., art.* 336 et 337.)

(1) L'ordonnance de 1669, titre *des Répits*, art. 11, ajoute : « Et autres marchan« dises prises sur l'étape, foire, marchés, halles et ports publics ; » ce qui doit aussi s'entendre de celles achetées dans les bateaux qui sont aux ports. Ainsi jugé au Présidial le 30 juillet 1703.
(2) Ce qui s'entend du poisson vendu sur la chaussée de l'étang, ou en autre lieu public.
(3) *V.* sur ce bénéfice, l'*Introd.*, ch. 3, § 1.

ART. **429.** Ceux qui sont proxénètes, couratiers, et qui s'entremettent, *moyennant salaire*, de faire vendre ou achepter *bleds, vin*, chevaux, ou *autres* marchandises (1), sont contraints rendre et restituer ladite marchandise, ou le prix qu'elle aura esté vendue, et ce par prison : *sans qu'ils puissent jouir d'aucun respit, ne du bénéfice de cession.* (*A. C., art.* 338.)

(1) Ce qui comprend les revenderesses publiques.

INTRODUCTION AU TITRE XX.

Des arrêts et exécutions faites par vertu de lettres obligatoires et sentences.

Les matières qui sont traitées sous ce titre concernent l'*hypothèque*, le *droit d'exécution et d'arrêt*.

CHAPITRE PREMIER.

De l'hypothèque.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. L'*hypothèque*, ou *droit de gage*, est le droit qu'a un créancier dans la chose d'autrui, de la faire vendre en justice, pour, sur le prix, être payé de ce qui lui est dû [1].

2. Il y a dans notre coutume quatre espèces d'hypothèques. La première est celle qu'on appelle *nantissement*, *pignus*, qui se forme par la tradition qui est faite de la chose au créancier, et qui consiste dans le droit qu'il a de la retenir pour sûreté de sa créance, jusqu'au parfait paiement, et même de la faire vendre s'il n'est pas payé [2].— La seconde espèce est celle que les locateurs de maisons ou métairies, ou seigneurs de rente foncière, ont dans les choses qui garnissent leurs maisons ou métairies, dont il a été traité au titre précédent [3]. — Elle diffère de la précédente en ce qu'elle se contracte sans tradition : elle lui ressemble en ce que le locateur ou seigneur de rente foncière est censé avoir en quelque façon sous sa main les choses qui garnissent sa maison ou métairie, d'où elles ne peuvent être enlevées au préjudice de sa créance. — La troisième espèce est le gage judiciaire qu'un créancier acquiert par la saisie-exécution des effets de son débiteur : elle diffère du nantissement en ce que le créancier ne détient pas par lui-même le gage judiciaire : les effets sont sous la main de la justice, plutôt que sous la main particulière du créancier [4]. — La quatrième espèce est l'hypothèque simplement et proprement dite, qui se contracte sans tradition ni saisie de la chose, et ne la met

[1] Nos lois nouvelles ne considèrent pas l'hypothèque comme consistant dans le droit de faire vendre en justice les biens du débiteur; car le créancier, même chirographaire, pourvu qu'il ait titre exécutoire, peut provoquer la vente des biens meubles ou immeubles du débiteur. L'hypothèque actuellement confère : 1° le droit de préférence; 2° le droit de suite.

[2] Le contrat de nantissement ne produit point chez nous d'hypothèque : il se divise en *gage* et *antichrèse;* au premier cas le créancier a le droit de rétention, le privilége et la faculté de se faire adjuger par justice la propriété du gage : le créancier antichrésiste n'a que le droit de rétention.

[3] Ce n'est là qu'un privilége (art. 2102, § 1°). *V.* ci-dessus, p. 605, note 1.

[4] Ce n'est qu'une voie d'exécution qui ne confère ni privilége ni hypothèque, car le prix provenu de la vente se distribuera entre tous les créanciers saisissants ou opposants.

point sous la main du créancier ni de la justice, mais consiste dans un simple droit qu'a le créancier dans la chose. C'est de cette dernière espèce d'hypothèque dont nous traitons ici [1].

3. Elle se divise en *conventionnelle* et *légale* [2]. — La *conventionnelle* est celle qui résulte des obligations contractées par des actes passés devant notaires, dans lesquels la convention de l'hypothèque des biens de l'obligé est toujours ou exprimée ou sous-entendue [3]. La *légale* est celle que la loi accorde aux jugements sur les biens du condamné, et à de certaines obligations, quoique contractées sans aucun écrit [4].

4. Elle se divise encore en *générale* et *spéciale*. La *générale* est celle qui est contractée sur tous les biens présents et à venir du débiteur; la *spéciale* est celle qui est contractée sur certaines choses désignées et déterminées. Cette hypothèque spéciale n'exclut pas la générale sur le surplus des biens.

5. Enfin l'hypothèque se divise en *hypothèque privilégiée* et *hypothèque simple* [5]. La *privilégiée* est celle qui est accompagnée d'un privilége qui fait préférer le créancier aux autres créanciers, quoique antérieurs. L'*hypothèque simple* est celle qui n'est accompagnée d'aucun privilége [6]. — Tout ceci présupposé, nous verrons, 1° comment s'acquiert l'hypothèque; 2° quelles choses en sont susceptibles; quelles personnes peuvent hypothéquer leur biens, et pour quelles dettes. Nous traiterons ensuite, 3° de l'effet de l'hypothèque, et des actions qui en naissent; 4° des manières dont l'hypothèque s'éteint; 5° de la subrogation. — Nous renvoyons au titre suivant ce qui concerne l'ordre des hypothèques.

---

[1] C'est aussi la seule hypothèque que le Code admet, et à laquelle convient la définition qu'il en donne, art. 2114 C. civ.:

Art. 2114 : « L'hypothèque est un « droit réel sur les immeubles affectés « à l'acquittement d'une obligation. — « Elle est, de sa nature, indivisible, et « subsiste en entier sur tous les im- « meubles affectés, sur chacun et sur « chaque portion de ces immeubles. « — Elle les suit dans quelques mains « qu'ils passent. »

[2] *V.* art. 2116, C. civ.

Art. 2116 : « L'hypothèque est ou lé- « gale, ou judiciaire, ou convention- « nelle. »

[3] Il n'en est plus de même aujourd'hui; l'hypothèque doit être expressément stipulée. *V.* art. 2127 C. civ.

Art. 2127 : « L'hypothèque conven- « tionnelle ne peut être consentie que « par acte passé en forme authentique « devant deux notaires ou devant un « notaire et deux témoins. »

[4] Quoique l'hypothèque judiciaire soit légale sous certain rapport, en ce sens que c'est la loi qui attribue cet effet aux jugements, cependant les rédacteurs du Code ont distingué l'*hypothèque légale* de l'*hypothèque judiciaire*. *V.* article 2117 du Code civil.

Art. 2117 : « L'hypothèque légale est « celle qui résulte de la loi. — L'hypo- « thèque judiciaire est celle qui résulte « des jugements ou actes judiciaires. — « L'hypothèque conventionnelle est « celle qui dépend des conventions, et « de la forme extérieure des actes et « des contrats. »

[5] Les hypothèques légales et judiciaires sont générales: mais l'hypothèque conventionnelle ne peut être que spéciale.

[6] En réalité il en est encore ainsi aujourd'hui: cependant tel n'est pas le langage du Code; le privilége est nettement distingué de l'hypothèque; seulement le privilége sur les immeubles peut dégénérer en simple hypothèque.

Art. 2113 : « Toutes créances privi- « légiées soumises à la formalité de « l'inscription, à l'égard desquelles les « conditions ci-dessus prescrites (art. « 2106 à 2111) pour conserver le pri- « vilége n'ont pas été accomplies, ne « cessent pas néanmoins d'être hypothé- « caires; mais l'hypothèque ne date, à « l'égard des tiers, que de l'époque des « inscriptions qui auront dû être faites « ainsi qu'il sera ci-après expliqué « (art. 2134 et suiv.). »

SECT. 1re. — Comment s'acquiert l'hypothèque.

6. Selon les principes rigoureux du droit civil, l'hypothèque étant un droit dans la chose, ne pouvait, de même que les autres droits réels, s'acquérir que par la tradition. Mais, pour la commodité du commerce, le Préteur avait par la suite établi qu'elle pût s'acquérir par la simple convention. Par notre droit français l'hypothèque peut bien s'acquérir sans tradition par la convention; mais il faut que cette convention soit portée par un acte muni de l'autorité publique [1]. — C'est pourquoi les actes sous signature privée ne peuvent seuls et par eux-mêmes produire d'hypothèque, quoiqu'elle y fût expressément convenue, et que la date de l'acte eût été constatée par le contrôle. Au contraire les actes munis de l'autorité publique produisent l'hypothèque de tous les biens présents et à venir des parties qui s'obligent par ces actes, quand même la convention d'hypothèque n'y serait pas exprimée; parce que, étant d'usage dans ces actes, elle y est sous-entendue, suivant la maxime: *In contractibus tacitè veniunt quæ sunt moris et consuetudinis* [2].

7. Les actes qui contiennent les conventions sont censés munis de l'autorité publique, et acquièrent l'hypothèque du jour de leur date, lorsqu'ils sont reçus par deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins capables, et qu'ils sont revêtus des formes requises.

8. Ceux reçus par notaires subalternes sont censés munis de l'autorité publique, aussi bien que ceux reçus par les notaires royaux; car les justices seigneuriales ayant été concédées par le Roi, et étant des émanations de l'autorité royale, les officiers de ces justices sont revêtus de l'autorité publique [3].

9. C'est une question entre les auteurs, et sur laquelle il y a variété d'arrêts, si les actes reçus par les notaires des pays étrangers peuvent produire hypothèque sur les biens du royaume. Dufresne, *Journal des Audiences*, liv. 5, ch. 4, tient l'affirmative : il dit que l'hypothèque étant du droit des gens, et les notaires des pays étrangers étant revêtus d'une autorité publique pour tout ce qui est du droit des gens, il s'ensuit que leurs actes doivent être censés revêtus d'une autorité publique, à l'effet de produire l'hypothèque. Basnage, *des Hypothèques*, 1re partie, ch. 12, est de cet avis. On l'autorise de deux arrêts rapportés par Boughier. Brodeau, sur la coutume de Paris, et sur Louet, lettre H. somm. 15, n° 4, est d'avis contraire, et il rapporte aussi plusieurs arrêts pour son sentiment. J'incline à ce dernier sentiment. L'hypothèque est bien en soi du droit des gens; mais la manière de l'acquérir sans tradition est établie sur notre droit civil, qui exige que la convention soit faite

---

[1] *V.* art. 2127, C. civ., ci-dessus, p. 638, note 3, ainsi que le 3e alinéa de 2117 (ci-dessus, *ibid.*, note 4), qui porte: « L'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des *conventions*, et de la *forme extérieure* des actes et des contrats. »

[2] Les rédacteurs du Code ont exigé la convention expresse d'hypothèque, la spécialité dans son objet, et par conséquent ils ont en général prohibé l'hypothèque sur les biens à venir. *V.* art. 2129, C. civ.

Art. 2129 : « Il n'y a d'hypothèque « conventionnelle valable que celle « qui, soit dans le titre authentique « constitutif de la créance, soit dans un « acte authentique postérieur, déclare « spécialement la nature et la situation « de chacun des immeubles actuellement « appartenant au débiteur, sur « lesquels il consent l'hypothèque de « la créance. Chacun de tous ses biens « présents peut être nominativement « soumis à l'hypothèque.—Les biens à « venir ne peuvent pas être hypothéqués. »

[3] Nous n'avons plus de justices seigneuriales, ni de notaires subalternes. Les notaires sont tous sur la même ligne quant à la force et à l'autorité de leurs actes, ils ne diffèrent que par l'étendue du territoire dans lequel ils peuvent instrumenter.

par un acte muni de l'autorité publique, tels que ne sont pas les actes des notaires étrangers. Ces personnes ont bien en France une espèce d'autorité publique qu'on peut appeler *autorité de créance*, leurs actes devant faire foi partout; mais elles n'ont pas l'autorité publique *de pouvoir*, telle qu'est celle nécessaire pour imprimer le droit d'hypothèque sur les biens des contractants, n'y ayant en France aucune autorité publique de cette espèce que celle qui émane du Roi. Ce sentiment a été embrassé par l'ordonnance de 1629, art. 121; mais cette ordonnance étant, comme l'on sait, demeurée sans exécution, la question demeure indécise[1].—Par la même raison, avant l'établissement des notaires royaux apostoliques, les actes reçus par les notaires apostoliques ne produisaient pas d'hypothèque, la puissance ecclésiastique ne s'étendant pas au temporel.

10. L'acte n'est pas muni de l'autorité publique, et ne peut produire d'hypothèque, si le notaire qui l'a reçu était interdit, pourvu que son interdiction fût alors suffisamment connue dans le public.—Il en est de même si le notaire était incompétent: il est tel lorsqu'il instrumente hors son territoire. Basnage, *des Hypothèques*, 1re partie, ch. 12, fait néanmoins une distinction à cet égard entre les notaires subalternes et les royaux; il convient qu'un acte passé par un notaire subalterne hors de son territoire est absolument nul, et ne peut produire d'hypothèque, mais peut seulement valoir comme acte sous signature privée lorsqu'il est souscrit par toutes les parties contractantes; mais il prétend que les actes passés par les notaires royaux, quoique hors leur territoire, sont valables, le scel royal dont ils sont munis étant suffisant pour leur faire produire l'hypothèque; qu'il est vrai que les ordonnances prononcent la peine de nullité contre ces actes; mais que cette peine étant trop rigoureuse vis-à-vis des parties qui ont pu ignorer les limites de la juridiction, qui souvent ne sont pas certaines, ne doit passer que pour comminatoire, et qu'il suffit d'assujettir le notaire à la restitution des émoluments envers les notaires du lieu où il a instrumenté. Ce sentiment de Basnage me paraît souffrir beaucoup de difficulté. Pour qu'un acte soit authentique et produise hypothèque la qualité de personne publique est requise dans la personne qui le reçoit; et un notaire, de même que tout autre officier, n'a pas cette qualité hors son territoire [2]. — Par un privilége particulier des Châtelets de Paris, Orléans et Montpellier, les notaires de ces Châtelets ont le droit de passer des actes par tout le royaume; *V.* l'art. 463. Ce privilége leur donne le caractère de personnes publiques par tout le royaume [3]. — Plusieurs règlements exigent de plus, pour la compé-

---

[1] Elle est aujourd'hui décidée. *V.* art. 2128, C. civ.

Art. 2128: « Les contrats passés en « pays étranger ne peuvent donner « d'hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions con« traires à ce principe dans les lois « politiques ou dans les traités. »

[2] *V.* art. 1318, C. civ....... L'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI sur l'organisation du notariat contenait déjà le même principe.

Art. 1318: « L'acte qui n'est point « authentique par l'incompétence ou « l'incapacité de l'officier, ou par un « défaut de forme, vaut comme écriture « privée, s'il a été signé des parties. »

Art. 68, loi 25 vent. an XI: « Tout « acte fait en contravention aux dis« positions contenues aux art. 6, 8, 9, « 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 et 67, « est nul, s'il n'est pas revêtu de la si« gnature de toutes les parties; et, « lorsque l'acte sera revêtu de la signa« ture de toutes les parties contrac« tantes, il ne vaudra que comme écrit « sous signature privée, sauf, dans les « deux cas, s'il y a lieu, les domma« ges-intérêts contre le notaire contre« venant. »

[3] *V.* art. 5 et 6 de la loi du 25 ventôse an XI.

Art. 5: « Les notaires exercent leurs « fonctions, savoir: ceux des villes où « est établi le tribunal d'appel dans « l'étendue du ressort de ce tribu« nal. — Ceux des villes où il n'y a « qu'un tribunal de première instance,

tence des notaires subalternes, que les parties contractantes soient domiciliées dans leur territoire, et que les biens qui sont l'objet de la convention, y soient situés : mais il paraît que ces règlements ne sont plus observés.

11. Les témoins, dont la présence est nécessaire lorsque l'acte est reçu par un seul notaire, doivent non-seulement jouir de la vie civile et des droits de citoyens, mais être capables des fonctions civiles : d'où il suit que ni les femmes, ni les novices, ni les infâmes, ne peuvent être témoins dans les actes. Suivant les règlements de la Cour des 2 juillet 1708 et 25 avril 1709, ils doivent avoir l'âge de vingt ans accomplis, et n'être ni les enfants ni les clercs du notaire [1].

12. Ces actes doivent être écrits sur du papier timbré : ils doivent exprimer le lieu où ils ont été passés; car autrement on ne saurait pas si le notaire a été compétent. Ils doivent être datés; autrement on ne pourrait savoir de quand l'hypothèque aurait commencé [2]. Enfin ils doivent être souscrits tant par le notaire que par les témoins et les contractants, lorsqu'ils savent et peuvent signer [3]. Il faut qu'il y ait au moins l'un des témoins qui signe avec le notaire. Lorsque l'autre témoin ou quelqu'une des parties ne savent ou ne peuvent signer, il en faut faire mention. Enfin, suivant l'édit du contrôle, l'acte, pour produire l'hypothèque, doit être contrôlé.

13. Les actes sous signature privée deviennent munis de l'autorité publique, et produisent hypothèque du jour de la reconnaissance qui en est faite par-devant notaire [4] par le débiteur, ou du jour que la reconnaissance en est prononcée par le juge, soit contradictoirement, soit par défaut. — Lorsque, sur la dénégation du débiteur, il y a eu une vérification par experts [5], sur

---

« dans l'étendue du ressort de ce tri- « bunal; — Ceux des autres communes, « dans l'étendue du ressort du tribunal « de paix. »

Art. 6 : « Il est défendu à tout no- « taire d'instrumenter hors de son res- « sort, à peine d'être suspendu de ses « fonctions pendant trois mois, d'être « destitué en cas de récidive, et de tous « dommages-intérêts. »

[1] *V.* art. 9 et 10, 2e alinéa, loi du 25 ventôse an XI.

Art. 9 : « Les actes seront reçus par « deux notaires, ou par un notaire as- « sisté de deux témoins, citoyens fran- « çais, sachant signer, et domiciliés « dans l'arrondissement communal où « l'acte sera passé. »

Art. 10, 2e alinéa : « Les parents, « alliés, soit du notaire, soit des parties « contractantes, au degré prohibé par « l'article 8, leurs clercs et leurs ser- « viteurs, ne pourront être témoins. »

[2] Le rang se détermine aujourd'hui par la date de l'inscription.

[3] Les deux témoins doivent signer.

[4] Une pareille reconnaissance, faite devant notaire, n'emporterait point hypothèque aujourd'hui.

[5] Les reconnaissances d'écritures faites en jugement produisent hypothèque judiciaire; la force hypothécaire est due alors à la seule intervention du juge. *V.* art. 2123, C. civ.

Art. 2123 : « L'hypothèque judiciaire « résulte des jugements soit contradic- « toires, soit par défaut, définitifs ou « provisoires, en faveur de celui qui les « a obtenus. Elle résulte aussi des re- « connaissances ou vérifications, faites « en jugement, des signatures apposées « à un acte obligatoire sous seing privé. « — Elle peut s'exercer sur les immeu- « bles actuels du débiteur et sur ceux « qu'il pourra acquérir, sauf aussi les « modifications qui seront ci-après ex- « primées. — Les décisions arbitrales « n'emportent hypothèque qu'autant « qu'elles sont revêtues de l'ordon- « nance judiciaire d'exécution. — L'hy- « pothèque ne peut pareillement résul- « ter des jugements rendus en pays « étranger, qu'autant qu'ils ont été dé- « clarés exécutoires par un tribunal « français, sans préjudice des disposi- « tions contraires, qui peuvent être « dans les lois politiques ou dans les « traités. »

laquelle le juge a prononcé la reconnaissance de l'acte, l'hypothèque a lieu du jour de la dénégation [1]; ordonnance de 1539, art. 93.

14. Les créanciers qui n'ont aucun acte, ni de notaire ni sous signature privée, acquièrent une hypothèque générale sur les biens de leur débiteur par le jugement de condamnation qu'ils obtiennent contre lui, l'ordonnance de Moulins ayant accordé aux jugements cette hypothèque sur les biens de la partie condamnée [2]. — Elle est accordée aux jugements tant des juges subalternes que des royaux; tant des juges ordinaires que des juges d'attribution, même à ceux des juges-consuls : mais ceux des juges d'un pays hors de la domination du roi, des juges d'église et des arbitres, ne peuvent produire d'hypothèque sur les biens du condamné ; celui au profit duquel ces sortes de jugements sont rendus, ne peut l'acquérir que du jour qu'il en aura fait prononcer l'exécution par un juge compétent pour cela [3].

15. Lorsque des tuteurs, des marguilliers, etc., sont condamnés en cette qualité, ce sont les mineurs, la fabrique, etc., qu'ils représentent, qui sont censés condamnés, et dont les biens sont hypothéqués.

16. Lorsque le jugement est rendu contradictoirement à l'audience, l'hypothèque a lieu du jour qu'il est prononcé. Lorsqu'il est par défaut, ou lorsqu'il a été rendu en procès par écrit, elle n'est que du jour de la signification qui en a été faite au procureur [4]; Ordonnance de 1667, tit. 35, art. 11.

17. L'appel interjeté du jugement, de même que l'opposition qui est formée, suspendant l'effet du jugement, suspend l'hypothèque : mais, s'il est confirmé par la suite, l'hypothèque aura lieu du jour du jugement, et non pas seulement du jour de l'arrêt qui l'aura confirmé; *Déclaration* du 10 juillet 1566, art. 11. Il en est de même lorsque la partie condamnée a été déboutée de son opposition [5].— Lorsque l'arrêt qui a infirmé le jugement, n'a fait que réduire la condamnation à une somme moindre, il l'a confirmé jusqu'à concurrence de cette somme qui était contenue dans la plus grande; et par conséquent il y a lieu de penser que l'hypothèque doit avoir lieu du jour du jugement.

18. Il y a de certaines créances pour lesquelles la loi accorde hypothèque au créancier, qui n'a pas besoin par conséquent pour l'acquérir d'acte notarié, ni de jugement. — Telle est, 1° la créance de la femme contre son mari pour la restitution de sa dot, pour laquelle elle a hypothèque du jour de la célébration du mariage, quoiqu'il n'y ait pas de contrat. — Telle est, 2° celle des mineurs, des interdits, etc., pour le compte qui leur est dû, pour laquelle ils ont hypothèque sur le bien de leurs tuteurs et curateurs, du jour qu'a commencé la tutelle ou curatelle [6]; L. 20, Cod. *de Adm. tut.* — Ils ont un

---

[1] L'hypothèque n'aurait lieu qu'en vertu du jugement, et ne prendrait rang qu'à partir de l'inscription.

[2] *V.* art. 2123, C. civ., 1er alinéa. *V.* ci-dessus, p. 641, note 5.

[3] *V.* art. 2123, C. civ., 3e et 4e alinéa. *V.* note ci-dessus.

[4] L'hypothèque résulte du jugement; mais l'inscription est nécessaire pour déterminer le rang.

[5] Même observation que précédemment.

[6] *V.* art. 2121, C. civ.... Elles existent indépendamment de l'inscription. *V.* art. 2135, C. civ.

Art. 2121 : « Les droits et créances « auxquels l'hypothèque légale est at- « tribuée, sont, — Ceux des femmes « mariées, sur les biens de leur mari ; « —Ceux des mineurs et interdits, sur « les biens de leur tuteur ; — Ceux de « l'Etat, des communes et des établis- « sements publics, sur les biens des « receveurs et administrateurs comp- « tables. »

Art. 2135 : « L'hypothèque existe, « indépendamment de toute inscrip- « tion, — 1° Au profit des mineurs et « interdits, sur les immeubles apparte- « nant à leur tuteur, à raison de sa ges- « tion, du jour de l'acceptation de la « tutelle. — 2° Au profit des femmes,

pareil droit d'hypothèque sur les biens de leurs *protuteurs*, c'est-à-dire de ceux qui, sans avoir une véritable qualité de tuteurs, se sont néanmoins portés pour tuteurs, et ont en conséquence administré les biens des mineurs; L. 1, § 1er, ff. *de Eo qui pro tut.;* et cette hypothèque a lieu du jour qu'a commencé leur administration. C'est en conséquence de ce principe que les mineurs, dont la mère a perdu la tutelle en passant à de secondes noces, acquièrent hypothèque sur les biens de leur beau-père, qui, quoique sans qualité, a continué l'administration de la tutelle, ou a négligé de les faire pourvoir de tuteur [1]. — Ce droit d'hypothèque sur les biens des tuteurs et curateurs a été étendu à tous ceux qui ont quelque administration publique, tels que sont des échevins, des fabriciers, des administrateurs d'hôpitaux, syndics de communautés, etc., la loi donne une hypothèque sur leurs biens pour le compte qu'ils doivent, du jour qu'ils ont commencé d'être chargés de l'administration, c'est-à-dire du jour qu'ils l'ont acceptée, ou qu'ils ont été en demeure de l'accepter [2]. — Les titulaires de bénéfices sont comme des administrateurs des biens de leurs bénéfices, et leurs biens sont hypothéqués, du jour de leur prise de possession, à l'obligation qu'ils contractent d'entretenir lesdits biens en bons pères de famille. — Cette hypothèque légale ne s'étend pas aux simples receveurs, intendants et agents des affaires des particuliers.—3° L'Ordonnance des substitutions (tit. 2, art. 17) accorde une hypothèque sur les biens des grevés de substitutions, pour la restitution des sommes sujettes à la substitution, du jour qu'ils ont recueilli les biens sujets à la substitution [3]. — 4° Enfin la loi accorde une hypothèque au fisc sur les biens de ses débiteurs, du jour de leur obligation [4]; L. 46, § 3, ff. *de Jure fisci;* L. 2, Cod. *in quib.*

« pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari, et à compter du jour du mariage.—La femme n'a hypothèque pour les sommes dotales qui proviennent de successions à elle échues, ou de donations à elle faites pendant le mariage, qu'à compter de l'ouverture des successions ou du jour que les donations ont eu leur effet. — Elle n'a hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour le remploi de ses propres aliénés, qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente.—Dans aucun cas, la disposition du présent article ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers avant la publication du présent titre. »

[1] Notre Code appelle *protuteur* un tuteur chargé de l'administration des biens situés ou sur le continent, ou dans les colonies (art. 417, C. civ.). Ce *protuteur* est véritablement un administrateur des biens d'un mineur; l'hypothèque légale doit avoir lieu : mais celui qui, sans qualité de droit, se porterait comme tuteur, et administrerait les biens du mineur, ne pourrait être frappé de l'hypothèque légale, le principe et la cause de cette hypothèque manquant absolument, c'est-à-dire la qualité de tuteur ne se trouvant ni quant à la personne, ni quant aux biens.

Le Code, art. 395, déclare le nouveau mari solidairement reponsable de toutes les suites de la tutelle induement conservée; mais cela suffit-il pour frapper d'hypothèque les immeubles de ce nouveau mari ? Nous ne le croyons pas : on peut être débiteur, même solidairement, sans qu'il y ait pour cela d'hypothèque. Cette garantie, toute exceptionnelle, n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisés par la loi : or, la loi n'a pas accordé l'hypothèque à toute créance du mineur, contre tout débiteur, mais elle a dit restrictivement : « Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée sont ceux des mineurs sur les biens de leur tuteur. » (Art. 2121.)

[2] *V.* art. 2121, 3e alinéa, ci-desssus, p. 642, note 6.

[3] Le Code n'a point renouvelé les dispositions de l'ordonnance au sujet de cette hypothèque.

[4] *V.* la loi du 5 septembre 1807, relative aux droits du trésor public sur les

caus. pign. tacitè contr.—Elle n'a lieu que pour les créances qu'il a de son chef, et non pour celles auxquelles il a succédé à des particuliers, pour lesquelles il n'a d'autres droits que ceux de la personne à qui il a succédé; L. 25, *de pign. et hyp.*

19. Il y a quelques autres espèces de créances pour lesquelles la loi accorde une hypothèque qui n'est pas générale, comme dans les cas ci-dessus rapportés, mais qui est limitée à certains biens.—Telle est celle qu'elle donne aux copartageants sur les biens échus au lot de chacun de leurs copartageants pour les obligations résultant du partage [1]; celle qu'elle donne aux légataires et fidéicommissaires sur la portion des biens de la succession du testateur, échue à l'héritier grevé envers eux [2]; celle qu'elle accorde aux ouvriers qui ont construit ou réparé un bâtiment, sur ce bâtiment [3]; enfin celle qu'elle accorde au vendeur sur la chose vendue. Observez que cette dernière est de notre droit [4] : la loi romaine ne l'accordait pas au vendeur lorsqu'il ne se l'était pas réservée [5].

20. Le créancier qui a acquis l'hypothèque sur les biens de son débiteur, soit par un acte devant notaires, soit par un jugement, soit par la loi seule, ne peut l'acquérir sur les biens des héritiers de son débiteur que du jour qu'ils auront reconnu la dette par acte devant notaires, ou qu'ils y auront été condamnés; le débiteur, en hypothéquant ses biens, n'ayant pas pu hypothéquer ceux de son héritier, qui ne lui appartenaient pas, *infrà*, n° 22.

SECT. II. — Quelles choses sont susceptibles d'hypothèque; quelles personnes peuvent les hypothéquer, et pour quelles dettes.

§ Ier. *Quelles choses sont susceptibles d'hypothèque.*

21. Tous les immeubles qui sont dans le commerce sont susceptibles d'hypothèque; non-seulement les héritages, mais pareillement les droits réels, même les rentes constituées, et les offices [6]. — A l'égard des meubles, quoi-

---

biens des comptables;—Loi du 5 septembre 1807, relative au mode de recouvrement des frais de justice au profit du trésor public, en matière criminelle, correctionnelle et de police; — Loi du 12 novembre 1808, concernant le privilége du trésor public pour le recouvrement des contributions directes.

[1] Le Code accorde un privilége aux cohéritiers sur les immeubles de la succession pour la garantie du partage faite entre eux, et des soultes ou retour de lots, 2103, § 3, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 381, note 1.

[2] *V.* art. 1017, C. civ.

Art. 1017 : « Les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, « seront personnellement tenus de « l'acquitter, chacun au prorata de la « part et portion dont ils profiteront « dans la succession. — Ils en seront « tenus hypothécairement pour le tout, « jusqu'à concurrence de la valeur des « immeubles de la succession dont ils « seront détenteurs. »

[3] La loi accorde, dans ce cas, un privilége. *V.* art. 2103, § 4°. (Privilége des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour bâtir.)

[4] Le vendeur a également un privilége. *V.* art. 2102, § 4°, pour la vente d'effets mobiliers, et 2103, § 1°, pour la vente d'immeubles.

[5] C'est qu'en général la propriété n'était pas transférée avant le paiement du prix : *Venditæ verò res et traditæ non aliter emptori acquiruntur, quàm si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato;* Inst., § 41, *de rerum divisione.*

[6] *V* art. 2118, C. civ.

Art. 2118 : « Sont seuls susceptibles « d'hypothèques, — 1° Les biens immobiliers qui sont dans le commerce « et leurs accessoires réputés immeu« bles;—2° L'usufruit des mêmes biens « et accessoires pendant le temps de « sa durée. »

Les rentes ont cessé de pouvoir être

qu'ils soient susceptibles des trois premières espèces d'hypothèques mentionnées *suprà*, n° 2, ils ne sont pas, dans notre coutume, susceptibles de l'hypothèque proprement dite, dont nous traitons ici [1].— Quoique, suivant ce principe, les créances mobilières que j'ai contre des tiers ne soient pas par elles-mêmes susceptibles d'hypothèque envers mes créanciers, néanmoins le droit d'hypothèque que j'ai sur les immeubles de mon débiteur pour raison de quelqu'une de ces créances, est hypothéqué à mes créanciers, auxquels j'ai obligé tous mes biens : c'est pourquoi si quelqu'un de ces immeubles ayant été vendu par décret, je suis colloqué par ordre d'hypothèque sur le prix pour ma créance mobilière, mes créanciers hypothécaires qui auront formé opposition en sous-ordre, toucheront par ordre d'hypothèque la somme pour laquelle j'ai été colloqué, comme nous le verrons au titre suivant [2].

§ II. *Quelles personnes peuvent hypothéquer.*

12. L'hypothèque étant un droit dans la chose, il est évident qu'il n'y a que le propriétaire de la chose, ou la loi pour lui, qui puisse l'hypothéquer [3]; *V.* l'*Introd. gén.*, n° 100. *Nec obstat* que nous pouvons hypothéquer nos biens à venir, dont nous ne sommes pas encore propriétaires : car cette hypothèque que nous accordons dans nos biens à venir, ne naît qu'au même instant que nous les acquérons, et que nous en devenons propriétaires. — Il ne faut pas conclure que, si j'ai hypothéqué en différents temps, à différents créanciers, mes biens à venir, avant que j'eusse acquis un certain héritage, les hypothèques de ces créanciers doivent concourir. Il est vrai qu'elles naissent en même temps : mais le premier avec qui je suis convenu de lui hypothéquer mes biens à venir, n'en doit pas moins être préféré au second, et le second au troisième, etc.; car je me suis, par cette convention, interdit le pouvoir d'hypothéquer à d'autres mes biens à venir, au préjudice de l'hypothèque que je lui accordais : d'où il suit que l'hypothèque du second n'a pu être que de ce qui resterait après la sienne acquittée [4].

13. Le possesseur d'une chose en étant réputé le propriétaire, tant que le contraire ne paraît pas, il suffit que je prouve qu'un héritage a été possédé par

---

hypothéquées à partir de la loi du 11 brumaire an VII (1er nov. 1798).

[1] Les meubles sont susceptibles de privilége mais non d'hypothèque, et lors même que des biens immobiliers soit par leur nature, soit par destination, auraient été frappés d'hypothèque, elle cesserait de les atteindre, lorsqu'ils deviendraient ou redeviendraient meubles. *V.* art. 2119, C. civ.

Art. 2119 : « Les meubles n'ont pas « de suite par hypothèque. »

[2] *V.* art. 778, C. proc.

Art. 778 : « Tout créancier pourra « prendre inscription pour conserver « les droits de son débiteur; mais le « montant de la collocation du débiteur « sera distribué, comme chose mobi- « lière, entre tous les créanciers ins- « crits ou opposants avant la clôture de « l'ordre. »

[3] *V.* art. 2124 et 2125, C. civ.

Art. 2124 : « Les hypothèques con- « ventionnelles ne peuvent être con- « senties que par ceux qui ont la capa- « cité d'aliéner les immeubles qu'ils y « soumettent. »

Art. 2125 : « Ceux qui n'ont sur l'im- « meuble qu'un droit suspendu par une « condition, ou résoluble dans certains « cas, ou sujet à rescision, ne peuvent « consentir qu'une hypothèque sou- « mise aux mêmes conditions ou à la « même rescision. »

[4] La raison que Pothier donne à l'appui de sa décision, n'est pas sans réponse. Car s'il est vrai, comme il en convient lui-même, que l'hypothèque ne naisse sur les biens à venir qu'à l'instant où nous les acquérons, il est évident que les deux hypothèques antérieures à l'acquisition, sont en expectative de leur objet, et qu'elles le frappent simultanément lors de son arrivée dans les biens du débiteur. Il n'y a donc aucun motif de préférence.

mon débiteur depuis qu'il m'a hypothéqué ses biens, pour pouvoir en conclure qu'il a pu me l'hypothéquer, et me l'a effectivement hypothéqué ; à moins qu'on ne justifie qu'il ne lui appartenait pas.

24. Un propriétaire peut hypothéquer ses biens, non-seulement par lui-même, mais aussi par le ministère de ses tuteurs, curateurs et autres administrateurs; et il est censé les hypothéquer par leur ministère, lorsque ces personnes contractent pour lui en cette qualité, sans excéder les bornes de leur administration [1]. — Mais, lorsque quelqu'un, sans qualité ni procuration, a contracté comme se faisant fort de moi, par acte devant notaire; ce contrat, quoique je l'aie ratifié par la suite, ne peut produire hypothèque de mes biens : car celui qui a contracté, quoique en mon nom, n'avait ni pouvoir de moi, ni qualité pour les hypothéquer; c'est la ratification que j'ai faite de ce contrat, qui seule peut produire l'hypothèque de mes biens : c'est pourquoi il faut pour cela que cet acte de ratification soit passé présent notaire, et l'hypothèque n'est que du jour de cet acte de ratification.—En vain, pour la faire remonter au temps du contrat, dirait-on que les ratifications ont un effet rétroactif, et que je suis censé avoir contracté moi-même, lorsque je ratifie ce qu'un autre a contracté en mon nom ; *cùm ratihabitio mandato comparetur, et qui mandat ipse fecisse, videatur.* La réponse est que cet effet rétroactif ne peut avoir lieu au préjudice des droits d'hypothèque, acquis à des tiers pendant le temps intermédiaire, ne devant pas être en mon pouvoir de préjudicier par cette ratification, qui est un fait purement volontaire de ma part, aux hypothèques que je leur ai accordées, ou la loi pour moi. Cela est conforme à cette maxime de Barthole sur la loi 16, § 1er, ff. *ratam rem hab. Actus medius interveniens impedit ratihabitionem trahi retrò in præjudicium tertii cui jus intermedio tempore quæsitum fuit.*—Il en est autrement lorsqu'ayant contracté moi-même en minorité sous l'hypothèque de mes biens, je ratifie en majorité : car en ce cas ce n'est pas ma ratification qui produit l'hypothèque; elle ne fait que confirmer celle que le contrat avait produite, et empêcher qu'il ne soit sujet à rescision. —Cela a été jugé ainsi par arrêt du 23 juillet 1667, au t. 2, *Journ. des audiences.* En effet, on ne peut nier que la ratification tacite qui résulterait de ce que le mineur devenu majeur ne se serait pas pourvu dans les dix ans contre le contrat, confirmerait le contrat et l'hypothèque qui en naît. La ratification expresse ne doit pas avoir moins d'effet que n'en aurait eu cette ratification tacite. Cela suit de ce principe, que les contrats des mineurs qui sont en âge d'entendre ce qu'ils font, surtout lorsqu'ils sont émancipés, comme dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus cité, ne sont pas nuls de plein droit, mais sont seulement sujets à la rescision : d'où il suit que, tant qu'ils n'ont pas été rescindés, ils produisent hypothèque sur le bien du mineur [2]. — Lorsque ce mineur

---

[1] *V.* art. 2126 et 457, C. civ.

Art. 2126 : « Les biens des mineurs, « des interdits, et ceux des absents, « tant que la possession n'en est déférée que provisoirement, ne peuvent « être hypothéqués que pour les causes « et dans les formes établies par la loi, « ou en vertu de jugements. »

Art. 457 : « Le tuteur, même le père « ou la mère, ne peut emprunter pour « le mineur ni aliéner ou hypothéquer « ses biens immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille. — « Cette autorisation ne devra être accordée que pour cause d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident.—Dans le premier cas, le conseil de famille n'accordera son autorisation qu'après qu'il aura été constaté, par un compte sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, « effets mobiliers et revenus du mineur « sont insuffisants.—Le conseil de famille indiquera, dans tous les cas, les « immeubles qui devront être vendus « de préférence, et toutes les conditions qu'il jugera utiles. »

[2] *V.* cependant le dernier alinéa de l'art. 1338, C. civ.

Art. 1338....... : « La confirmation,

devenu majeur, qui a contracté en minorité, a, depuis sa majorité, contracté beaucoup d'autres dettes qui l'on rendu insolvable, ne pourrait-on pas dire que la ratification qu'il fait ensuite du contrat par lui fait en minorité, renfermant l'aliénation du droit qu'il avait de le faire rescinder, doit être censée faite en fraude de ses autres créanciers, lesquels en conséquence, sans avoir égard à cette ratification, doivent être admis comme exerçant les droits de leur débiteur, étant dans les dix ans de sa majorité, à faire rescinder le contrat fait en minorité. Je ne pense pas qu'ils y soient fondés, et que cette ratification qu'il n'a faite que pour remplir une obligation naturelle, et rendre justice à ce premier créancier qui avait contracté de bonne foi avec lui, doive passer pour faite en fraude de ses autres créanciers. On peut dire dans cette espèce, à bien plus juste titre que dans celle de la loi 20, ff. *his quæ in fr.* *Non videtur in fraudem alienare, sed fideliter facere.*

§ III. *Pour quelles dettes l'hypothèque a lieu.*

25. L'hypothèque étant le droit qu'un créancier a dans la chose d'autrui pour sûreté de sa dette, il ne peut y avoir d'hypothèque sans dette. — C'est pourquoi lorsque, par exemple, une femme contracte sans l'autorité de son mari, son obligation étant nulle, un tiers, quoique capable d'hypothéquer ses biens, ne pourra pas les hypothéquer valablement pour cette obligation [1]. — Cette décision a lieu, quand même l'obligation que la loi déclare nulle, pourrait paraître valable dans le for de la conscience : et en vain opposerait-on que, suivant les principes du droit, l'hypothèque peut être contractée pour une obligation purement naturelle; car l'obligation naturelle pour laquelle le droit romain permet de contracter hypothèque, est une obligation que la loi ne désapprouve pas, quoique, suivant les principes du droit romain, elle ne lui accorde pas d'action, parce que la convention d'où elle naît, n'est pas revêtue de la forme de la stipulation; mais les obligations que la loi désapprouve expressément, ne sont aucunement susceptibles d'hypothèque; L. 2, ff. *Quæ res pign.*

26. On peut hypothéquer ses biens pour quelque dette que ce soit (L. 9, § 1er, ff. *de Pign. act.*), non-seulement pour sa propre dette, mais aussi pour celle d'autrui (L. 5, § 2, ff. *de Pign. et hyp.*), même pour une dette conditionnelle; auquel cas la condition qui suspend la dette, suspend aussi l'hypothèque, et la condition venant à arriver, a un effet rétroactif pour l'hypothèque comme pour la dette.

27. On peut même créer hypothèque pour une dette qui n'est pas encore contractée, et qu'on se propose seulement de contracter : mais en ce cas cette hypothèque ne commence que du jour que la dette aura été contractée (L. 5, *eod. tit.*), par acte authentique. C'est pourquoi la chose ne pourra être hypothéquée, si avant ce temps j'ai cessé d'en être propriétaire [2].

« ratification, ou exécution volontaire « dans les formes et à l'époque déter- « minées par la loi, emporte la renon- « ciation aux moyens et exceptions que « l'on pouvait opposer contre cet acte, « sans préjudice néanmoins du droit « des tiers. »

Par ces dernières expressions *sans préjudice du droit des tiers*, le Code semble prohiber la rétroactivité dans l'effet de la ratification, si cet effet rétroactif devait nuire à des tiers.

[1] La nullité résultant du défaut d'autorisation pour la femme mariée, n'est aujourd'hui qu'une nullité relative, nous pensons que l'obligation de la femme peut être cautionnée, et que l'hypothèque qu'un tiers aurait accordée pour sûreté de cet engagement serait valable.

[2] Malgré l'autorité de Papinien (L. 1, § 1er, ff., *Qui potiores*), il nous semble que dans notre droit l'hypothèque peut subsister, et au moyen de l'in-

SECT. III.—Des effets de l'hypothèque, et des actions qui en naissent.

28. Le droit d'hypothèque affecte au total de la dette, non-seulement le total de la chose hypothéquée, mais chaque partie de cette chose, quelque petite qu'elle soit. Ce droit est *totum in toto, et totum in quâlibet parte*. D'où il suit que, si le possesseur de la chose hypothéquée en aliène une partie, quelque petite qu'elle soit, le créancier hypothécaire peut poursuivre pour le total son droit d'hypothèque contre l'acquéreur de cette partie, qui ne pourra la conserver qu'en acquittant ou s'obligeant au total de la dette. Par la même raison, quoique chacun des héritiers du débiteur ne soit personnellement tenu de la dette que pour la part dont il est héritier, néanmoins, pour peu qu'il ait succédé à quelque portion des biens immeubles hypothéqués à la dette, le créancier peut le poursuivre pour le total de la dette[1].

29. Le droit d'hypothèque seul et par lui-même, s'il n'est accompagné du droit d'exécution, dont nous traiterons au chapitre suivant et au titre suivant, ne donne pas au créancier le droit de saisir l'héritage hypothéqué, quand même il serait en la possession du débiteur : il ne donne au créancier que la voie d'action. Ces actions sont : — 1° l'*action hypothécaire* simplement dite, qui a lieu contre les tiers détenteurs de la chose hypothéquée ; — 2° l'*action personnelle hypothécaire*, qui a lieu contre le débiteur et ses héritiers ; — 3° l'*action d'interruption*.

Art. Ier. — De l'action hypothécaire proprement dite.

§ Ier. *De la nature de cette action ; contre qui a-t-elle lieu, et quand.*

30. L'*action hypothécaire* est l'action qu'a le créancier hypothécaire pour la poursuite de son droit d'hypothèque contre le possesseur de la chose hypothéquée.—Le créancier conclut par cette action, « à ce que la chose soit déclarée hypothéquée à sa créance, et à ce qu'en conséquence le possesseur soit condamné de la délaisser pour être vendue en justice, si mieux il n'aime payer la dette à laquelle elle est hypothéquée ;» ou, si c'est une rente, « s'obliger à la continuation de cette rente, et payer les arrérages qui en sont échus[2]. »

31. Cette action est une action réelle, puisqu'elle naît du droit que le créancier a dans la chose hypothéquée, et qu'elle a pour objet la poursuite du droit. — C'est pourquoi, suivant la nature de toutes les actions réelles, cette

---

scription, prendre rang avant la réalisation des espèces. Par exemple, dans le cas d'une ouverture de crédit, le banquier qui a ouvert ce crédit étant obligé de tenir à la disposition du futur emprunteur les fonds qu'il a promis, et qu'il n'a promis que moyennant *telles sûretés*, il est souverainement équitable de conserver à ce banquier les sûretés qu'il a voulu avoir, surtout en considérant que les tiers sont suffisamment avertis par l'inscription. L'opinion de Pothier nous paraît trop gênante pour les opérations commerciales.

[1] V. art. 2114, C. civ. ci-dessus, p. 638, note 1.

[2] Cette action, dont l'objet principal est de faire déclarer l'hypothèque, est encore en usage; elle peut servir principalement pour interrompre la prescription qui court contre l'hypothèque au profit du tiers détenteur (art. 2173); elle serait encore nécessaire si le détenteur niait l'existence du droit hypothécaire.

Art. 2173 : « Le délaissement par « hypothèque peut être fait même après « que le tiers détenteur a reconnu l'o- « bligation ou subi condamnation en « cette qualité seulement : le délaisse- « ment n'empêche pas que, jusqu'à « l'adjudication, le tiers détenteur ne « puisse reprendre l'immeuble en « payant toute la dette et les frais. »

action s'intente contre le possesseur de la chose. Ce possesseur est le vrai possesseur : c'est pourquoi lorsque cette action est donnée contre un fermier ou locataire qui se trouve en possession de la chose, il doit, après qu'il aura indiqué celui de qui il la tient à ferme ou à loyer, être mis hors de cause, et le demandeur doit se pourvoir contre celui-ci ; car c'est lui qui est le véritable possesseur : *Possidemus per colonos et inquilinos.*

32. Lorsque c'est un usufruitier qui se trouve en possession de l'héritage hypothéqué, Loyseau, liv. 3, ch. 5, n° 2, décide que c'est contre lui et non contre le propriétaire que l'action hypothécaire doit se donner ; mais je pense qu'elle doit être donnée contre le propriétaire. C'est lui qui est véritablement le possesseur : l'usufruitier a la jouissance plutôt que la possession ; il possède le droit d'usufruit dans l'héritage, plutôt que l'héritage même. Il y a néanmoins cette différence entre l'usufruitier et le fermier, que celui-ci n'ayant aucun droit dans la chose, doit être mis hors de cause après qu'il a indiqué celui de qui il tient à ferme : mais l'usufruitier détenant la chose en vertu d'un droit qu'il a dans la chose, doit demeurer en cause avec le propriétaire ; et le jugement qui, sur l'action hypothécaire, condamnera le propriétaire à délaisser l'héritage, doit être déclaré commun avec lui.

33. La fin de l'action hypothécaire étant de procurer au créancier le paiement de la dette à laquelle la chose est hypothéquée, il suit de là qu'il ne peut l'intenter avant l'expiration du terme de paiement, lorsqu'il y en a un. En cela elle diffère de l'action d'interruption.

§ II. *De l'exception de discussion contre l'action hypothécaire.*

34. *L'exception de discussion* est une exception que les tiers détenteurs ont droit d'opposer contre l'action hypothécaire, pour l'arrêter jusqu'à ce que le créancier ait discuté les biens des débiteurs et des cautions[1]. — Cette exception n'est pas une exception *péremptoire*, mais seulement *dilatoire*, car elle ne détruit pas l'action ; et le créancier à qui cette exception est opposée, peut, après la discussion, si elle ne lui a pas procuré le paiement de sa dette, suivre son action : c'est pourquoi cette exception, comme toutes les autres exceptions dilatoires, doit être proposée avant la contestation en cause.

35. Il n'y a que les tiers détenteurs qui sont recevables à opposer cette exception. Celui qui est personnellement tenu de la dette, quelque petite que soit la part pour laquelle il en est tenu, n'y est pas recevable : mais un tiers détenteur ne laisse pas d'y être reçu, quoiqu'il ait eu connaissance de l'hypothèque, ou même quoiqu'il ait acquis à la charge de l'hypothèque, pourvu qu'il n'ait pas acquis à la charge de la dette. — Il y est reçu, quand même l'hypothèque aurait été créée avec la clause *que le créancier ne serait pas tenu à la discussion d'autres biens* : car cette convention ne peut préjudicier au tiers détenteur, qui n'y était pas partie ; L. 27, § 4, ff. *de Pactis*. — En un cas le tiers détenteur n'est pas reçu à cette exception ; savoir, lorsque l'héritage est spécialement hypothéqué à une rente constituée[2] ; *V.* l'art. 436.

---

[1] *V.* art. 2170, C. civ., qui règle aujourd'hui l'exercice de ce droit.

Art. 2170 : « Le tiers détenteur « qui n'est point personnellement « obligé à la dette, peut s'opposer à la « vente de l'héritage hypothéqué qui « lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothé- « qués à la même dette dans la posses- « sion du principal ou des principaux « obligés, et en requérir la discussion « préalable selon la forme réglée au « titre *du Cautionnement* : pendant « cette discussion, il est sursis à la « vente de l'héritage hypothéqué. »

[2] *V.* art. 2171, C. civ.

Art. 2171 : « L'exception de discus- « sion ne peut être opposée au créan- « cier privilégié ou ayant hypothèque « spéciale sur l'immeuble. »

36. Le créancier qui est renvoyé à discuter, doit faire vendre les meubles qui se trouvent au lieu du domicile de ses débiteurs et cautions, ou rapporter un procès-verbal de carence de meubles. — Il n'est pas obligé à rapporter des saisies des dettes actives de ses débiteurs et cautions, ni des meubles qu'ils peuvent avoir hors leur domicile, si celui qui lui a opposé l'exception de discussion ne les lui indique; car il peut ne les pas connaître. — Par la même raison, il n'est pas obligé de discuter les immeubles, s'ils ne lui sont indiqués; et comme les saisies réelles ne peuvent se faire sans de grandes dépenses, il peut demander que le détenteur qui lui indique les immeubles, lui fournisse deniers à suffire pour les discuter.—Il n'est pas obligé de discuter les biens qui sont hors le royaume, ou qui sont litigieux, quand même ils lui seraient indiqués [1].

37. Le tiers détenteur assigné en action hypothécaire peut bien renvoyer le créancier à la discussion des biens du débiteur et de ses cautions : mais il ne peut le renvoyer à la discussion des héritages hypothéqués à la dette, qui sont possédés par d'autres tiers détenteurs. Néanmoins Loyseau décide (liv. 3, ch. 5, n° 2) que, si l'héritage pour lequel le détenteur est assigné en action hypothécaire, n'est sujet qu'à une hypothèque générale, il peut obliger le créancier à discuter auparavant les héritages qui sont spécialement affectés à sa dette, quoique possédés par des tiers ; ce qui est fondé sur la loi 9, Cod. *de Distract. pign.*, et autres semblables. Mais cette décision ne peut plus guère recevoir d'application, parce qu'aujourd'hui dans la création des hypothèques spéciales, on ne manque pas d'insérer la clause *que l'hypothèque spéciale ne nuira pas à la générale ;* et cette clause y est même tellement de style, que plusieurs pensent qu'elle doit être suppléée et sous-entendue, si elle était omise.

§ III. *De l'exception pour raison des impenses faites par le détenteur sur l'héritage, ou pour raison des hypothèques qu'il y avait lui-même.*

38. Suivant la loi 29, § 2, ff. *de Pign. et hyp.*, le détenteur d'un héritage assigné en action hypothécaire, qui a fait des impenses nécessaires ou utiles sur cet héritage, a droit de le retenir jusqu'à ce qu'il ait été remboursé ; savoir, à l'égard des *nécessaires*, de ce qu'elles ont coûté, ou du moins dû couter ; et à l'égard des *utiles*, de la somme dont l'héritage s'en trouve actuellement plus précieux : ce qui est fondé sur ce que le créancier ne doit pas profiter, aux dépens de ce détenteur, des dépenses que ce dernier a faites pour lui conserver ou méliorer son gage, suivant cette règle : *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari* [2].— Dans notre droit nous avons bien admis le privilége du détenteur sur l'héritage pour ses impenses nécessaires et utiles, ce privilége étant fondé sur l'équité naturelle ; mais nous n'avons pas également admis le droit que la loi 29 lui donne de retenir l'héritage jusqu'à ce qu'il en soit remboursé. La raison est que par le droit romain le créancier postérieur n'avait pas le droit de vendre la chose hypothéquée avant qu'il eût satisfait les

---

[1] *V.* art. 2023, C. civ., qui établit la même distinction.

Art. 2023 : « La caution qui requiert « la discussion, doit indiquer au créan- « cier les biens du débiteur principal, « et avancer les deniers suffisants pour « faire la discussion.—Elle ne doit in- « diquer ni des biens du débiteur prin- « cipal situés hors de l'arrondissement « de la Cour royale du lieu où le paie- « ment doit être fait, ni des biens liti- « gieux, ni ceux hypothéqués à la dette « qui ne sont plus en la possession du « débiteur. »

[2] *V.* art. 2175, C. civ.

Art. 2175 : « Les détériorations qui « procèdent du fait ou de la négligence « du tiers détenteur, au préjudice des « créanciers hypothécaires ou privilé- « giés, donnent lieu contre lui à une « action en indemnité ; mais il ne peut « répéter ses impenses et améliorations « que jusqu'à concurrence de la plus « value résultant de l'amélioration. »

créanciers qui lui étaient préférables ; au lieu que dans notre droit le dernier créancier peut saisir et vendre, sauf aux créanciers antérieurs à s'opposer et à se faire colloquer sur le prix, suivant l'ordre de leurs priviléges et hypothèques. C'est pourquoi Loyseau enseigne (liv. 3, ch. 6, n° 7) que le détenteur peut être contraint à délaisser l'héritage avant que le prix de ses impenses lui ait été remboursé ; sauf à lui, après que l'héritage aura été vendu, à se faire colloquer à l'ordre par privilége ; savoir, pour les *impenses nécessaires*, sur le total du prix, et pour les *utiles* sur la plus-value du prix par rapport auxdites impenses. Mais, comme il ne serait pas juste que le détenteur perdît ses impenses, si les frais du décret absorbaient le prix, je pense que ce détenteur peut au moins, en certains cas, exiger qu'avant que d'être obligé à délaisser, le créancier lui donne caution que l'héritage sera vendu à si haut prix qu'il puisse être payé desdites impenses, sans encourir aucuns frais ; et que pour cet effet il peut, dès avant le délais, demander l'estimation desdites impenses par experts. Cela doit être ordonné lorsque le prix de l'héritage, les impenses déduites, est de peu de valeur, et que les impenses sont des impenses nécessaires [1].

39. Le détenteur doit être remboursé par privilége sur le prix de l'héritage, non-seulement de ses impenses ; on doit aussi lui faire raison des intérêts desdites impenses, depuis qu'il a cessé de jouir de l'héritage. A l'égard des impenses purement *voluptuaires*, il ne peut demander à en être remboursé : mais on ne peut lui refuser la permission de les enlever, si cela se peut : ce qui doit aussi lui être permis à l'égard des *utiles*, s'il aimait mieux les enlever que d'attendre la fin du décret et de l'ordre pour en être remboursé.—On ne doit point comprendre parmi les impenses dont on doit faire raison au détenteur, celles de *simple entretien*, quand même elles excéderaient les fruits par lui perçus, dont il offrirait rendre compte : car ces impenses sont censées faites plutôt pour les fruits que pour la chose même ; le possesseur, à qui les fruits appartiennent, *suum negotium gerebat*, en les faisant.

40. Si le défendeur avait lui-même, lorsqu'il a acquis l'héritage pour lequel l'action hypothécaire est donnée, des hypothèques sur cet héritage (préférables à celles du demandeur) qui absorbent la valeur de cet héritage, il a une exception contre la demande qui doit lui en faire donner congé, si mieux n'aime le demandeur donner caution de faire monter l'héritage à si haut prix que le défendeur soit payé de ses créances. Cette exception lui est facilement accordée lorsque ses créances sont privilégiées : mais, quand même elles n'auraient que l'antériorité, on doit aussi lui accorder cette exception, lorsqu'il est évident qu'elles absorbent le prix de l'héritage ; car l'équité ne permet pas que le demandeur en action hypothécaire soit écouté dans une demande dont il ne peut tirer aucun avantage, et qui ne tend qu'à faire des frais inutiles [2] : *Nil laturus, nisi ut officiat.*

§ IV. *De l'exception de garantie.*

41. Lorsque le créancier est personnellement obligé, de quelque manière que ce soit, envers le possesseur à la garantie de l'héritage qui lui est hypothéqué, *putà*, comme étant devenu l'héritier du vendeur, il résulte de cette obligation de garantie dont il est tenu, une exception péremptoire contre son action hypothécaire : car la garantie consistant dans l'obligation de défendre

---

[1] Notre Code n'accorde point au tiers détenteur le droit de rétention ; mais la disposition finale de l'article 2175 (*V.* note précédente) ne s'oppose nullement à ce qu'on adopte la décision de Pothier, qui, au surplus, recevra rarement son application.

[2] Cette exception paraît sans doute fort équitable ; cependant le Code n'en parle pas, d'où nous devons conclure qu'il n'a pas voulu la reproduire, et que le droit du créancier préférable en hypothèque se bornera à se faire colloquer par préférence sur le prix.

le possesseur de tous troubles en la possession de son héritage, il est évident qu'elle résiste à l'exercice de l'action pour le lui faire délaisser : de là cette maxime : *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.* — Lorsque le créancier n'est tenu qu'en partie de la garantie de l'héritage, il ne sera exclu de l'action hypothécaire que pour la partie dont il est tenu de cette garantie. — Lorsque le créancier n'est pas à la vérité personnellement tenu de la garantie, mais possède des héritages hypothéqués à cette garantie, il peut, comme possédant ces héritages, être exclu de son action hypothécaire ; mais avec cette différence, que le créancier qui est personnellement tenu de la garantie, est absolument exclu de l'action hypothécaire; au lieu que celui qui possède seulement des héritages hypothéqués à cette garantie, n'est exclu de son action hypothécaire qu'autant qu'il veut retenir ces héritages; et il peut, en les abandonnant, suivre l'action hypothécaire

§ V. *De l'exception* cedendarum actionum.

42. Le tiers détenteur qui a, sur l'action hypothécaire du créancier, acquitté la dette, a droit de requérir, en payant, la subrogation à tous les droits, actions, hypothèques et priviléges du créancier.—Il peut les exercer non-seulement contre le débiteur, les cautions et leurs héritiers, mais aussi contre les détenteurs d'autres héritages pareillement hypothéqués à la dette, qui les ont acquis de différents vendeurs.—*Finge :* Un débiteur a laissé quatre héritiers, Mathieu, Marc, Luc et Jean, qui ont chacun succédé à différents héritages hypothéqués à ses dettes, et les ont vendus à différents particuliers. J'ai acquis de Mathieu ceux auxquels il a succédé; et sur l'action hypothécaire d'un créancier du défunt, j'ai acquitté la dette, et j'ai été subrogé à ses droits. Je puis, comme subrogé à ses droits, exercer son action hypothécaire contre les détenteurs des héritages hypothéqués à cette dette, qui ont été vendus par Marc, Luc et Jean. — Observez néanmoins que je ne pourrai pas l'exercer pour le total contre chacun de ces détenteurs, mais seulement au prorata de ce que chacun d'eux et moi possédons des héritages hypothéqués à la dette; autrement il se ferait un circuit d'actions : car ce détenteur contre lequel j'agirais, en me remboursant du total de la dette que j'ai acquittée, aurait droit d'être lui-même subrogé comme je l'aurais été à tous les droits et hypothèques du créancier, et par conséquent d'agir contre moi, comme étant moi-même détenteur d'héritages hypothéqués à cette dette [1].

43. Lorsque le créancier possède lui-même des héritages qui ont été hy-

---

[1] Cette décision paraît d'abord fort équitable, on pourrait même la fortifier par un argument d'analogie tiré de l'article 2033 : cependant le Code ne contient aucune disposition formelle à ce sujet. D'autre part, l'article 2178, qui suppose que le tiers détenteur a payé, ou délaissé, ou subi l'expropriation, ne parle que de son recours contre le débiteur principal; il garde le silence en ce qui concerne les détenteurs des autres immeubles hypothéqués : si le détenteur avait eu le droit d'exiger la subrogation au moment du paiement, on ne verrait pas pourquoi le détenteur qui a été poursuivi, et qui a payé sans demander cette subrogation, ne conserverait pas le droit d'agir, au moins *æquitatis causâ*, contre les autres détenteurs; toutefois il est bien étonnant que le Code ait gardé le silence à cet égard. Nous aurons occasion de revenir sur cette importante question. *V.* art. 2033 et 2178, C. civ.

Art. 2033 : « Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette, a recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion. »

Art. 2178 : « Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation de cet immeuble, a le recours en garantie, tel que de droit, contre le débiteur principal. »

pothéqués à sa dette, le détenteur d'autres héritages contre qui il a intenté l'action hypothécaire, peut-il exiger que le créancier fasse confusion de sa dette au prorata de ce qu'il possède d'héritages qui y ont été hypothéqués? Il semble d'abord qu'il n'y est pas obligé, parce qu'on ne peut pas dire qu'il soit détenteur d'héritages hypothéqués à sa dette, les héritages qu'il possède, qui y étaient hypothéqués, ayant cessé de l'être par l'acquisition qu'il en a faite; *cùm res sua nemini pignori esse possit.*—Néanmoins Dumoulin, *de Usuris*, n° 680, et Loyseau, liv. 2, chap. 8, n° 16,) décident pour cette confusion. Le défendeur a, pour l'obtenir, l'exception *cedendarum actionum*, ainsi appelée parce qu'elle a pour fondement le droit qu'aurait eu ce défendeur en acquittant le total de la dette, de se faire subroger aux hypothèques du créancier sur les héritages hypothéqués à la dette, auquel droit le créancier n'a pu donner atteinte par son fait en acquérant ces héritages, et éteignant son hypothèque : *Repelletur exceptione, quatenùs nocuit reo, dùm facto suo non potest ei cedere actiones quas cedere debebat.*— Cette exception ne peut avoir lieu que lorsque le créancier a acquis les héritages hypothéqués à sa dette postérieurement à l'acquisition que le défendeur, ou ceux aux droits duquel il est, ont faite des autres héritages : car, s'il les a acquis auparavant, on ne peut pas dire qu'il ait, en les acquérant, privé le défendeur d'aucun droit de recours sur ces héritages, qu'il ne pouvait pas encore avoir, n'étant pas encore acquéreur.

44. La subrogation donne lieu à la contribution entre le possesseur qui, sur l'action hypothécaire du créancier, a acquitté la dette, et les détenteurs des autres héritages hypothéqués à cette dette, lorsqu'ils les ont acquis de différents vendeurs. S'ils les avaient acquis du même vendeur; ou le possesseur qui a acquitté la dette, a acquis postérieurement, et, en ce cas, il ne peut, en vertu de la subrogation, avoir aucun recours contre les détenteurs des autres héritages qui les ont acquis avant lui du même vendeur, puisque le sien se trouve hypothéqué à la garantie de ces héritages; ou il les a acquis antérieurement, et, en ce cas, il n'est pas besoin de la subrogation contre les détenteurs qui les ont acquis depuis son acquisition du même vendeur, puisque, pour être remboursé du total qu'il a payé, il a de son chef une action hypothécaire contre les détenteurs de ces héritages qui sont hypothéqués à la garantie du sien [1]. — S'ils les avaient acquis en même temps, quoique du même vendeur, la subrogation donnerait lieu à la même contribution, comme lorsqu'ils les ont acquis de différents vendeurs.

§ VI. *De l'effet de l'action hypothécaire.*

45. L'effet de l'action hypothécaire est de faire condamner le possesseur contre qui elle est donnée, au délais de l'héritage hypothéqué. Mais comme le demandeur n'a d'autre intérêt à ce délais que celui de se procurer le paiement de ce qui lui est dû, par la vente en justice de l'héritage délaissé, le possesseur peut éviter ce délais, et conserver l'héritage, même après la condamnation, en payant la dette à laquelle l'héritage est hypothéqué. C'est pourquoi dans le jugement qui, sur une action hypothécaire, condamne le défendeur à délaisser l'héritage, on ajoute ordinairement l'alternative, *si mieux il n'aime payer;* et quand même cette clause aurait été omise dans le jugement, elle y serait sous-entendue, étant de la nature de la condamnation hypothécaire [2].

---

[1] Pothier fonde évidemment son raisonnement sur l'hypothèque générale qui résultait pour l'acheteur, du contrat d'acquisition, sur tous les immeubles du vendeur; or, comme cette hypothèque générale n'a plus lieu aujourd'hui, il ne serait plus possible de raisonner comme le fait cet auteur, pour les cas où les divers détenteurs ont successivement acheté du même vendeur.

[2] Le tiers détenteur peut payer, purger, délaisser ou subir l'expropriation.

46. Le possesseur, pour éviter le délais, doit payer le total de la dette, et tous les accessoires, c'est-à-dire, principal, intérêts et frais. Il ne pourrait pas, en payant une partie de la dette, retenir une partie de l'héritage; car non-seulement le total de l'héritage, mais chaque partie de l'héritage est hypothéquée à toute la dette, et à ce qui reste de cette dette [1]. — Lorsque c'est une rente à laquelle l'héritage est hypothéqué, le possesseur n'est pas obligé de la rembourser; il suffit qu'il paie les arrérages qui en sont échus, et les frais, si aucuns sont dus, et qu'il s'oblige par un titre nouvel à la continuer à l'avenir pendant tout le temps qu'il sera détenteur de l'héritage. Si par le titre nouvel il s'était obligé à la continuation de la rente indéfiniment, et même si l'acte portait ces termes, *à toujours*, il ne serait pas néanmoins censé s'être obligé autrement que pour le temps qu'il serait détenteur; car personne ne doit être présumé vouloir s'obliger à plus qu'il ne doit, à moins qu'il ne parût qu'il eût reçu quelque chose pour augmenter son obligation; Loyseau, liv. 4, ch. 4, n[os]15 et 16.

47. Le possesseur condamné à délaisser l'héritage, doit le délaisser en l'état qu'il est. Il n'est pas tenu des dégradations qu'il y a faites avant la demande, quand même il en aurait profité [2]; comme, par exemple, s'il avait abattu des futaies qu'il eût vendues. Il y a plus: quand même ces bois abattus seraient encore sur l'héritage, il pourrait les retenir, et le créancier n'en pourrait rien prétendre; car, étant devenus meubles, ils ne sont plus susceptibles de ses hypothèques.—Néanmoins s'il paraissait que le possesseur eût abattu ces bois prématurément, en fraude de l'action hypothécaire qu'il savait devoir être bientôt donnée contre lui, il serait juste qu'il fût tenu en ce cas des dommages et intérêts du créancier hypothécaire.

48. Quoique le possesseur qui délaisse ne soit pas tenu des dégradations faites avant la démande [3], néanmoins, s'il prétendait qu'on doit lui faire raison de quelques impenses et méliorations qu'il aurait faites sur l'héritage, les dégradations par lui faites doivent venir en déduction des méliorations par lui prétendues; car un héritage n'est vraiment mélioré que sous la déduction de ce dont il a été dégradé. — A l'égard des dégradations qu'il aurait faites depuis la demande, il en doit faire raison, aussi bien que des fruits qu'il a perçus depuis la demande [4]: c'est l'effet de l'obligation *judicati*, qui se contracte par la demande, comme elle se contractait chez les Romains par la litiscontestation.

49. Le possesseur qui, sur une action hypothécaire, a délaissé un héritage hypothéqué à une rente, n'est point tenu des arrérages de cette rente courus de son temps, quoiqu'il ait eu connaissance de l'hypothèque; et il n'importe qu'il délaisse avant ou après contestation, ou même après la condamnation. En cela le délais par hypothèque diffère du déguerpissement pour rente foncière. La raison de différence est que la rente foncière est due par l'héritage :

---

[1] *V.* art. 2114, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 638, note 1.

[2] *V.* art. 2175, C. civ. *V.* ci-dessus, p. 650, note 2.

[3] Il n'est pas nécessaire qu'il y ait fraude, l'article 2175 parle *du fait ou de la négligence :* sous un système hypothécaire qui exige la publicité, on peut, sans injustice, être plus sévère envers un tiers détenteur, qui a pu connaître les créanciers qui avaient sur l'immeuble un droit antérieur au sien.

[4] *V.* art. 2176, C. civ.

Art. 2176 : « Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le « tiers détenteur qu'à compter du jour « de la sommation de payer ou de dé- « laisser, et, si les poursuites commen- « cées ont été abandonnées pendant « trois ans, à compter de la nouvelle « sommation qui sera faite. »

d'où il suit que le possesseur de l'héritage qui en a connaissance, est obligé à la prester ; au lieu qu'une rente constituée à laquelle un héritage est hypothéqué, est due par celui qui l'a constituée, et non par l'héritage, qui est seulement sujet à être vendu pour le paiement de la rente. D'où il suit que le possesseur n'est pas obligé à la rente, quelque connaissance qu'il en ait, mais seulement à délaisser l'héritage lorsque le créancier le veut faire vendre.

50. Le délais que le défendeur à l'action hypothécaire fait, soit avant, soit après la condamnation, se fait par un acte au greffe, qu'il doit signifier au demandeur [1]. Ce demandeur doit faire créer un curateur au délais, sur lequel il doit saisir réellement et faire vendre l'héritage ; ou s'il n'est pas de valeur qui mérite un décret, il doit faire ordonner qu'il sera vendu sur une affiche et trois publications : il peut même obtenir du juge, lorsque ses créances excèdent notoirement la valeur de l'héritage, surtout si ce sont des créances privilégiées ou favorables, que l'héritage lui soit adjugé en déduction de ses créances, sur l'estimation qui en sera faite [2].

51. Le délais n'est que de la possession, et n'exproprie pas celui qui l'a fait jusqu'à l'adjudication : il est toujours jusqu'à ce temps en son pouvoir de conserver l'héritage qu'il a délaissé, en payant les dettes pour lesquelles il est hypothéqué, et tous les frais [3].

ART. II. — De l'action personnelle hypothécaire.

52. *L'action personnelle hypothécaire* est celle qu'a le créancier contre ceux qui sont personnellement tenus de la dette, pour quelque partie que ce soit, et en même temps possesseurs de quelques immeubles hypothéqués à la dette, tels que sont les héritiers du débiteur.—Le créancier, par cette action, conclut directement « au paiement de la créance pour le total : » et lorsqu'il est créancier d'une rente, il conclut « à ce que le défendeur soit condamné à lui passer titre nouvel, payer les arrérages échus, et continuer la rente à l'avenir. » —C'était une question autrefois, si cette action personnelle hypothécaire n'est qu'une seule action, ou si elle en renferme deux, qui, quoiqu'elles s'intentent conjointement par un même exploit contre la même personne, sont néanmoins deux actions différentes? Loyseau enseigne (liv. 3, ch. 5, n° 10) que l'action personnelle hypothécaire n'est qu'une seule et même action dans laquelle se sont fondues l'action personnelle et l'action hypothécaire, lorsqu'elles ont une fois concouru contre la même personne, et qui réunit les avantages de l'une et de l'autre action. Selon lui, elle tient de l'action hypothécaire, en ce qu'elle a lieu pour le total contre chacun des héritiers, quoique, n'étant héritiers chacun que pour partie, ils ne soient tenus personnellement de la dette que pour la part dont ils sont héritiers ; et elle tient de l'action personnelle, en ce que l'héritier qui, ayant succédé à des immeubles hypothéqués à la dette, a été une fois sujet à cette action, ne peut s'en libérer par le délais de l'héritage, ni en cessant de le posséder : il paraît que tel était l'usage du palais au temps de Loyseau. — Il est bien plus raisonnable de dire que les deux actions, *la personnelle* et *l'hypothécaire*, quoiqu'elles s'intentent concurremment et par une même demande,

---

[1] *V.* art 2174, C. civ.
Art. 2174 : « Le délaissement par « hypothèque se fait au greffe du tribu- « nal de la situation des biens ; et il en « est donné acte par ce tribunal.—Sur « la pétition du plus diligent des inté- « ressés, il est créé à l'immeuble dé- « laissé un curateur sur lequel la vente « de l'immeuble est poursuivie dans « les formes prescrites pour les ex- « propriations. »

[2] Il est à regretter que nos lois nouvelles n'aient pas reproduit ce droit. Dans maintes circonstances, il éviterait des frais qui souvent absorbent le gage.

[3] *V.* art. 2173, C. civ., *in fine*, ci-dessus, p. 648, note 2.

sont néanmoins deux actions différentes qui conservent chacune leur nature; qu'en conséquence, suivant la nature de l'action personnelle, l'héritier en partie du débiteur ne peut par le délais des héritages auxquels il a succédé, ni en cessant de les posséder, se décharger de la dette pour la part dont il est héritier, et dont il est personnellement tenu; mais qu'il peut, suivant la nature de l'action hypothécaire, se décharger du surplus de la dette par le délais des immeubles auxquels il a succédé, qui y sont hypothéqués, ou en cessant de les posséder. — Il paraît qu'on est revenu à ces principes, et qu'on a abandonné ceux de Loyseau : car, dans l'usage, sur la demande contre un héritier en partie, qui est en même temps *biens tenant*, c'est-à dire, détenteur des choses hypothéquées aux créances du demandeur, cet héritier n'est pas condamné purement et simplement à payer le total de la dette, comme cela devrait être, si les deux actions n'en faisaient plus qu'une; mais il est condamné *personnellement pour la part dont il est héritier, et hypothécairement pour le tout, comme biens tenant :* ce qui prouve que les deux actions sont regardées comme séparées, quoiqu'elles soient données par une même demande, et quoiqu'il y soit statué par un même jugement, puisqu'elles donnent lieu à des différentes condamnations[1] .—Il nous reste à observer qu'on ne peut opposer l'exception de discussion contre l'action personnelle hypothécaire[2].

ART. III. — De l'action d'interruption.

53. *L'action d'interruption* est celle que le créancier intente contre le détenteur d'un héritage hypothéqué à sa créance, pour faire déclarer par le jugement qu'il y est hypothéqué.—Elle est appelée *action d'interruption*, parce qu'elle interrompt le temps par lequel le détenteur aurait pu prescrire la libération de l'hypothèque dont son héritage est chargé en le possédant comme *franc*[3]. — Elle diffère de l'action hypothécaire en ce qu'elle ne tend pas au délais de l'héritage, mais seulement à le faire déclarer hypothéqué. De là naissent les autres différences, savoir : —1° que cette action peut être valablement intentée, quoique la dette à laquelle l'héritage est hypothéqué ne soit pas encore exigible, et même quoiqu'elle soit suspendue par une condition ;—2° qu'on ne peut opposer contre cette action l'exception de discussion, ni les autres qu'on oppose contre l'action hypothécaire, si ce n'est celle qui résulte de la garantie.

SECT. IV. — DE L'EXTINCTION DE L'HYPOTHÈQUE.

54. L'hypothèque étant un droit dans la chose, s'éteint : 1° par l'extinction totale de la chose, comme lorsqu'un champ hypothéqué est entièrement emporté par la rivière. Lorsqu'il reste quelque chose de la chose hypothéquée, le créancier conserve son hypothèque pour le total de sa créance sur ce qui en reste : *v. g.* si une maison hypothéquée est incendiée, il conserve son hypothèque sur la place[4]. — Notre décision a pareillement lieu pour les choses incorporelles. C'est pourquoi l'hypothèque d'un créancier sur un droit d'usu-

---

[1] Telle est la doctrine consacrée par le Code, qui, en parlant des héritiers ou légataires universels et à titre universel, s'exprime toujours en ces termes : *personnellement pour sa part et hypothécairement pour le tout. V.* art. 873, 1009, 1012, C. civ.

[2] L'art. 2170, C. civ., veut également que le détenteur ne soit pas personnellement obligé à la dette, pour pouvoir opposer l'exception de discussion. *V.* ci-dessus, p. 649, note 1.

[3] *V.* art. 2173 (ci-dessus, p. 648, note 2), qui suppose cette même action et dans le même but.

[4] Mais non sur les matériaux qui proviendraient de la démolition, car ils sont devenus meubles au fur et à mesure qu'ils ont été détachés de l'édifice (art. 2119 et 532 C. civ.).

fruit qui appartenait à son débiteur, s'éteint par l'extinction de cet usufruit [1] : celle qu'il avait sur des rentes, s'éteint par le rachat forcé ou volontaire de ces rentes. — Il a néanmoins un moyen pour conserver son hypothèque nonobstant le rachat [2], en arrêtant entre les mains du débiteur des rentes, le fonds desdites rentes. L'effet de cet arrêt est qu'elles ne peuvent être rachetées sans appeler au rachat le créancier ; et qu'audit cas de rachat, les deniers doivent être mis en sûreté, et employés en achat de quelque autre immeuble sur lequel le créancier aura une hypothèque pareille à celle qu'il avait sur la rente qui a été rachetée [3].

55. L'hypothèque s'éteint, 2° lorsque la chose hypothéquée est mise hors le commerce ; comme lorsque d'un morceau de terre sur lequel j'avais droit d'hypothèque, on en a fait un grand chemin [4].

56. L'hypothèque s'éteint, 3° par la consolidation, lorsque le créancier devient propriétaire de l'héritage qui lui était hypothéqué, *cùm res sua nemini pignori esse possit.* Mais si, par la suite, il vient à souffrir éviction de cet héritage, ou même à le déguerpir, ses hypothèques revivent [5]; V. *suprà, Introd.* au tit. 19, n° 114.

57. L'hypothèque s'éteint, 4° lorsque le droit du propriétaire qui l'a constituée vient à s'éteindre *ex causâ antiquâ et necessariâ*, suivant la règle, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.* La raison est que personne ne peut transférer dans une chose plus de droit qu'il n'en a lui-même ; L. *Nemo*, 54, ff. *de Reg. jur.* : d'où il suit que le propriétaire d'un héritage qui n'a qu'un droit de propriété imparfait, et résoluble sous une certaine condition, ne peut accorder sur cet héritage à son créancier qu'un droit d'hypothèque qui soit résoluble sous la même condition [6]. — Ce principe a donné lieu à la question de savoir si, lorsque mon débiteur a été obligé de délaisser un héritage sur l'action rescisoire de son vendeur, pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix, la résolution du droit qu'il avait dans cet héritage, doit passer pour une résolution nécessaire qui éteigne l'hypothèque qu'il m'y avait constituée ? Barthole tient la négative, parce que l'acheteur pouvait conserver l'héritage en suppléant le juste prix : on ne peut, selon lui, dire que le droit de l'acheteur se résout *ex causâ necessariâ*. Balde, sur la loi 2, Cod. *de resc. vend.*, s'est écarté sur ce point, avec raison, de la doctrine de son maître. Pour qu'on puisse dire que le droit de l'acheteur se résout *ex causâ antiquâ et necessariâ,* il suffit que l'action sur laquelle il est contraint de délaisser l'héritage, soit une action à laquelle aucun fait de l'acheteur, intervenu depuis le contrat, n'a donné lieu, mais qui naît d'un vice du contrat, telle qu'est l'action rescisoire ; il suffit que les conclusions principales de l'action tendent à le faire condamner

[1] Oui, lorsque l'usufruit s'éteint par la perte de la chose ou par la mort de l'usufruitier, mais non pas lorsque l'usufruitier acquerrait la nue propriété, ou que le nu-propriétaire se libérerait de l'usufruit : ces derniers modes d'extinction sont accidentels et relatifs ; les deux premiers sont la conséquence nécessaire de la nature du droit d'usufruit.

[2] Depuis la loi du 11 brumaire an VII (1er novembre 1798), les rentes ne peuvent plus être frappées d'hypothèque.

[3] *V.* art. 655, C. proc. civ.

Art. 655 : « La distribution du prix « sera faite ainsi qu'il sera prescrit au « titre *de la Distribution par contri-* « *bution*, sans préjudice néanmoins « des hypothèques établies antérieure- « ment à la loi du 11 brumaire an VII « (1er novembre 1798).

[4] *V.* art. 17 de la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

[5] Et, dans cette prévision, il agira très prudemment en renouvelant à temps utile, c'est-à-dire avant les dix ans, son inscription au bureau des hypothèques ; car autrement il aurait perdu son rang.

[6] *V.* art. 2125, C. civ., ci-dessus, p. 645, note 3.

à délaisser l'héritage, quoiqu'on lui conserve une faculté de le retenir en suppléant le juste prix. Ce n'est pas d'ailleurs avoir un vrai pouvoir de le retenir, que d'être obligé, pour le retenir, à l'acheter plus cher qu'on n'a voulu l'acheter. L'opinion de Balde a prévalu, comme plus conforme aux principes. *V.* Loyseau, *du déguerpissement*, liv. 6, ch. 3, n°s 4 et suiv.

58. Cette règle, que l'hypothèque s'éteint lorsque le droit qu'avait dans l'héritage celui qui l'a accordée, se résout *ex causâ antiquâ et necessariâ*, souffre une espèce d'exception à l'égard de l'hypothèque de la femme pour la restitution de sa dot et pour son douaire, qu'elle conserve, à défaut d'autres biens libres de son mari, sur les biens de son mari chargés de substitution, nonobstant l'ouverture de la substitution, lorsque cette substitution a été faite par quelqu'un des ascendants de son mari, ou même en certains cas par quelque personne que ce soit. La raison est que l'auteur de la substitution est présumé n'avoir pas voulu ôter au grevé les moyens de se marier, et avoir en conséquence excepté de la substitution ce qui serait nécessaire pour répondre de la dot et du douaire de sa femme. *V.* ce que nous avons dit sur le titre *du douaire* [1], *Introd.*, n° 29 et suiv. — Cette hypothèque subsidiaire de la femme sur les biens substitués de son mari, ne s'étend pas à ses actions de remploi pour le prix de ses propres à l'aliénation volontaire desquelles elle a consenti, ni à l'action d'indemnité qu'elle a pour les obligations qu'elle a contractées pour son mari (ordonn. de 1747, tit. 1, art. 49 et 50); la femme devant en ce cas s'imputer d'avoir consenti à ces aliénations, ou de s'être obligée.

59. L'hypothèque sur un héritage que mon débiteur avait par indivis, s'éteint lorsque par le partage ou la licitation, ou par quelque autre acte tenant lieu de partage, il passe à quelqu'un de ses cohéritiers ou copropriétaires [2]. *V.* l'*Introd.* au tit. *des successions*, n° 69.—L'hypothèque s'éteint, 5° par l'extinction de la dette pour laquelle elle a été créée, ne pouvant pas y avoir d'hypothèque sans une créance dont elle soit l'accessoire. Il faut pour cela que la dette soit éteinte en entier; car l'hypothèque demeure entière pour la partie de la dette qui reste à acquitter, quelque petite qu'elle soit [3]. — Il n'importe de quelle manière la dette ait été éteinte, soit par le paiement réel, soit par la remise que le créancier en a faite à son débiteur, soit par la compensation, soit par la novation; pourvu néanmoins que l'acte de novation ne contienne pas une réserve de l'hypothèque; car, en ce cas, elle est plutôt transférée à la nouvelle créance, qu'elle n'est éteinte [4]. — Pareillement lorsque le paiement est fait avec subrogation au profit de quelqu'un, l'hypothèque est plutôt transférée à celui qui est subrogé au créancier, qu'elle n'est éteinte. Nous traiterons en la section suivante de cette subrogation.

60. Lorsque le créancier devient unique héritier pur et simple du débi-

---

[1] Il faut que l'auteur de la disposition ait expressément ordonné que cette hypothèque aurait lieu. *V.* art. 1054, C. civ.

Art. 1054 : « Les femmes des grevés « ne pourront avoir, sur les biens à « rendre, de recours subsidiaire, en « cas d'insuffisance des biens libres, « que pour le capital des deniers do- « taux, et dans le cas seulement où le « testateur l'aurait expressément or- « donné. »

[2] C'est la conséquence de l'effet déclaratif et par là même rétroactif du partage. Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul à son lot. *V.* art. 883, C. civ., ci-dessus, p. 503, note 2.

[3] *V.* art. 2180, § 1er, C. civ.

Art. 2180 : « Les priviléges et hy- « pothèques s'éteignent :—1° Par l'ex- « tinction de l'obligation principale. »

[4] *V.* art. 1278, C. civ.

Art. 1278: « (Après la novation) les « priviléges et hypothèques de l'an- « cienne créance ne passent point à « celle qui lui est substituée, à moins « que le créancier ne les ait expressé- « ment réservés. »

teur, ou que le débiteur le devient du créancier, la dette étant en ce cas confuse et éteinte, l'hypothèque est aussi éteinte. — Il en est autrement si l'un n'était héritier de l'autre que sous bénéfice d'inventaire ; car l'effet de ce bénéfice étant d'empêcher la confusion et l'extinction de la dette, il empêche aussi l'extinction de l'hypothèque [1]. — L'hypothèque ne serait pas non plus éteinte, si l'un n'était devenu héritier de l'autre que pour partie; car la dette n'étant en ce cas éteinte que pour partie, l'hypothèque demeurerait entière pour le surplus.—Lorsqu'il y a plusieurs créanciers d'une même dette, et que l'un d'eux devient héritier du débiteur, ou le débiteur de lui, les hypothèques subsistent envers les autres créanciers. — Pareillement lorsqu'il y a plusieurs débiteurs, et que l'un d'eux devient héritier du créancier, ou le créancier de lui, l'hypothèque des biens de ses codébiteurs demeure.

61. L'hypothèque s'éteint, 6° par la remise que le créancier en fait [2]. Il n'y a que le créancier lui-même, ou son fondé de procuration spéciale, qui puisse remettre gratuitement un droit d'hypothèque : cette remise excède le pouvoir d'un procureur qui n'a qu'une procuration générale, quelque étendue qu'elle soit d'ailleurs, même celui des tuteurs, curateurs et autres administrateurs.—Le créancier ne peut même faire par lui-même cette remise, s'il n'est usant de ses droits [3].

62. Le créancier usant de ses droits, qui consent à l'aliénation de la chose hypothéquée, est censé remettre tacitement son droit d'hypothèque sur cette chose : *Creditor qui permittit rem venire, pignus dimittit;* L. 158, ff. *de Reg. jur.* La raison de cette présomption est que ce consentement du créancier à la vente de la chose qui lui est hypothéquée, ne peut paraître intervenu pour autre fin que pour la décharge de son hypothèque, puisque le débiteur n'avait pas besoin de ce consentement pour vendre la chose. — Pour que ce consentement emporte une décharge de l'hypothèque, il faut qu'il soit formel : la simple souscription du créancier à l'acte, soit en qualité de notaire, soit en qualité de témoin, ne préjudicie point à ses hypothèques. — S'il était dit par l'acte que l'héritage n'est chargé d'aucune hypothèque, la souscription du créancier à cet acte sans réclamation, pourrait passer pour une décharge de son hypothèque (L. 9, § 1, ff. *quibusmod. pign. solv.*); surtout vis-à-vis de celui à qui l'héritage a été vendu ou obligé par cet acte. — Si néanmoins sa souscription était de celles qu'on met au bas d'un acte sans en prendre connaissance, telles que sont celles qu'on met par honneur au bas des contrats de mariage, ou celle d'un notaire qui signe un acte en second, elle ne pourrait lui préjudicier. — Il faut, 7° que l'aliénation de l'héritage à laquelle le créancier a consenti, ait eu son entière exécution. C'est pourquoi si la vente de l'héritage hypothéqué, à laquelle le créancier a consenti, n'est pas intervenue; ou si elle a été déclarée nulle, ou si le contrat a été résolu en vertu de quelque clause résolutoire, ou même si les parties s'en sont volontairement désistées avant son entière exécution, le créancier, nonobstant le consentement qu'il a donné, conserve son hypothèque; L. 4, § 2; L. 8, § 6 et 7; L. 10, ff. *quibusmod. pign. solv.*—Enfin, lorsque le créancier a consenti à un certain titre d'aliénation de l'héritage qui lui était hypothéqué, ou qu'il a consenti qu'il fût aliéné à une certaine personne, ou sous certaines conditions, ce consentement n'opère la

---

[1] *V.* art. 875, *in fine,* C. civ.

Art. 875 : « ....sans préjudice « néanmoins des droits d'un cohéri- « tier qui, par l'effet du bénéfice d'in- « ventaire, aurait conservé la faculté « de réclamer le paiement de sa « créance personnelle comme tout au- « tre créancier. »

[2] *V.* art 2180 2°, C. civ.

Art. 2180 : « Les priviléges et hy- « pothèques s'éteignent; — 2° Par la « rénonciation du créancier à l'hypo- « thèque. »

[3] Mais il suffit qu'il ait capacité pour disposer du droit garanti par l'hypothèque.

décharge de l'hypothèque qu'autant que l'héritage a été aliéné à ce titre d'aliénation, à cette personne et sous ces conditions; L. 8, §§ 14 et 18, ff. *eod. tit.* —Observez néanmoins que, si le créancier a permis à son débiteur de disposer de la chose hypothéquée par donation entre-vifs, à moins que ce ne fût au profit d'une *certaine personne*, il est censé, à plus forte raison, lui avoir permis d'en disposer à titre onéreux; *at non vice versâ;* L. 13 et 21, ff. *de Reg. jur.*—Au reste, il n'importe que ce soit le débiteur lui-même à qui le créancier a permis de vendre la chose hypothéquée, qui l'ait vendue, ou que ce soit son héritier. *Secùs* si c'était un tiers; L. 8, §§ 16 et 17, ff. *Quibusmod. pign. solv.*

63. Lorsque la vente de l'héritage hypothéqué, à laquelle le créancier a consenti, a été entièrement exécutée, l'hypothèque que le créancier a bien voulu perdre en consentant à cette vente ne revivra pas, quoique le débiteur par la suite acquière de nouveau cet héritage. Par exemple, si j'ai vendu de votre exprès consentement un héritage dépendant d'une succession que nous avons partagée ensemble par acte devant notaires; quoique depuis je sois devenu propriétaire de cet héritage par l'acquisition que j'en ai faite de celui à qui je l'avais vendu, ou de quelque autre personne dans les mains de qui il était passé, vous ne pouvez plus prétendre sur cet héritage l'hypothèque privilégiée que vous aviez pour le retour de partage dont je vous suis débiteur, cette hypothèque ayant été par vous remise et éteinte par le consentement que vous avez donné à l'aliénation que j'avais faite de cet héritage.— Mais n'avez-vous pas au moins une hypothèque simple sur cet héritage, en vertu de la clause du partage expresse ou sous-entendue, par laquelle je vous ai hypothéqué tous mes biens à venir? Nous apprenons de Justinien, en la loi *fin.* Cod. *de Remissione pign.*, que les jurisconsultes romains ont été partagés sur cette question; et il la décide contre le créancier. Je trouve l'opinion contraire beaucoup plus plausible. La clause d'hypothèque de mes biens à venir vous doit faire acquérir un droit d'hypothèque sur tous les biens que j'acquiers dans le même temps que je les acquiers, et par conséquent un nouveau droit d'hypothèque sur cet héritage en même temps que je l'acquiers de nouveau. En consentant à la vente que j'en ai faite, vous avez bien renoncé au droit d'hypothèque que vous y aviez alors; mais rien n'oblige de supposer que vous avez aussi renoncé au nouveau droit d'hypothèque que vous pouviez y acquérir dans le cas auquel j'acquerrais de nouveau cet héritage [1].

64. Le consentement qu'un créancier donne à ce que son débiteur oblige à un nouveau créancier la chose qui lui est hypothéquée, a paru aussi au jurisconsulte Paul renfermer une remise que cet ancien créancier faisait de son hypothèque; L. 12, ff. *Quibusmod. pign. solv.* La remise qui résulte de ce consentement souffre néanmoins plus de difficulté que celle qui résulte du consentement à l'aliénation de la chose; car le créancier qui consent à ce que le débiteur hypothèque à un autre la chose qui lui était hypothéquée, peut n'avoir pas eu l'intention de remettre son hypothèque, mais seulement celle de consentir que le dernier créancier passe à sa place; et on le doit décider ainsi selon les circonstances; L. 12, § 4, *qui pot.* En ce cas le premier créancier ne remet pas à la vérité son hypothèque, mais il devient le dernier; car la préférence qu'il accorde au dernier ne doit pas nuire aux intermédiaires; Mol. *de Usur.*, n° 685.

65. L'hypothèque s'éteint, 8° par le décret [2]. Celles sur les offices s'éteignent aussi par le sceau des provisions expédiées au successeur du débiteur :

---

[1] Cette question ne peut se présenter aujourd'hui que dans le cas des hypothèques générales, et nous pensons qu'il faut admettre la décision donnée par Pothier.

[2] *V.* art. 2180, § 3°. Art. 2180 : « Les priviléges et hypothèques s'éteignent ; — 3° Par « l'accomplissement des formalités et « conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par « eux acquis. »

mais les créanciers qui ont formé opposition au décret avant qu'il fût délivré; et à l'égard des offices, ceux qui ont fait opposition au sceau avant que les provisions fussent scellées, sont payés sur le prix selon l'ordre de leurs hypothèques. — Enfin, 9° l'hypothèque s'éteint par la prescription [1]. *V.* au tit. *des Prescriptions*, n° 2 et 60.

SECT. V. — DE LA SUBROGATION.

66. La *subrogation* est une fiction de droit par laquelle le créancier est censé céder ses droits, actions, hypothèques et priviléges à celui de qui il reçoit son dû.

67. Le paiement, quoique fait avec subrogation, est un vrai paiement [2], et ce n'est que par une fiction que celui qui est subrogé au créancier, est censé avoir plutôt acheté de lui sa créance, que l'avoir payée; *magis emisse nomen quàm solvisse intelligitur;* laquelle fiction ne doit profiter qu'à lui. —De là il suit que, lorsque le créancier d'une rente en a reçu le rachat, quoiqu'il ait subrogé à ses droits celui qui a fourni les deniers, néanmoins la rente est véritablement éteinte; les droits d'hypothèque que les créanciers de ce créancier avaient dans cette rente, le sont aussi. En cela la subrogation diffère du transport. — Elle en diffère encore en ce que le créancier qui a subrogé en ses droits celui de qui il a reçu son dû, n'étant réputé vendre et transporter cette créance que par une pure fiction qui ne doit pas lui préjudicier, il ne s'oblige à aucune garantie.

68. Au reste, la subrogation convient avec le transport, en ce que dans l'un et l'autre cas, la créance, qui est un droit inhérent à la personne du créancier, est toujours censée résider en sa personne; le subrogé, de même que le cessionnaire, sont seulement faits procureurs *in rem suam* du créancier pour exercer tous les droits, actions, hypothèques et priviléges du créancier, de même que le créancier l'aurait pu faire lui-même [3].

---

[1] *V.* art. 2180, § 4°.

Art. 2180 : « Les priviléges et hy« pothèques s'éteignent; — 4° Par la « prescription. »

[2] Mais, s'il y a *vrai paiement*, la dette primitive est nécessairement éteinte, il n'y a ni cession, ni achat de créance; cette fiction *magis emisse nomen quam solvisse*, est tout à fait gratuite. Pourquoi invoquer une fiction, lorsque la vérité suffit ? Nous dirons donc : le paiement fait par le subrogé, n'est point le paiement d'une dette qui lui soit propre, comme dans le cas de l'acheteur d'une créance, qui paie ce qu'il doit lui-même comme acheteur; au contraire, le subrogé paie la dette primitive, il en opère l'extinction : mais un paiement, lorsqu'il n'est pas fait par le débiteur lui-même, peut, comme toute autre opération, avoir ses conditions particulières; l'essentiel est que la position du débiteur ne soit point empirée : Or le tiers qui paie, veut avoir les sûretés du créancier primitif, celui-ci consent à les lui accorder, alors, par l'effet de cette convention, ou dans quelques cas, par la volonté de la loi, les sûretés primitives sont attribuées, sans blesser les droits de personne, à la nouvelle créance, qui a sa cause dans une *gestion d'affaire*, c'est-à-dire dans le paiement de la dette d'un autre.

[3] Cela est très vrai, au cas de cession : mais, lorsqu'il y a simplement subrogation, le subrogé agit en vertu d'un droit qui lui est propre, et qui résulte du paiement fait au nom du débiteur : *Cum pecuniam ejus nomine solveres, qui tibi nihil mandaverat, negotiorum gestorum actio tibi competit : cum eâ solutione debitor à creditore liberatus sit : nisi si quid debitoris interfuit, eam pecuniam non solvi.* L. 43, ff. *de negot. gest.*

ART. Ier. — Comment se fait la subrogation.

69. La subrogation se fait de différentes manières ; ou en vertu de la loi seule, ou en vertu de la réquisition qui en est faite au créancier, ou en vertu de la convention avec le créancier, ou en vertu de la convention avec le débiteur.

§ 1er. *De la subrogation qui se fait en vertu de la loi seule.*

70. La subrogation se fait de plein droit sans être requise, en vertu de la loi seule, dans les cas auxquels la loi l'accorde. — Hors ces cas elle n'a pas lieu de plein droit sans être requise, même à l'égard de ceux à qui elle est due, quand il ne paraît pas qu'ils ont voulu l'acquérir, et qu'ils peuvent paraître avoir payé pour une autre fin ; savoir, pour libérer leur personne et leurs biens. *Non transeunt actiones nisi in casibus jure expressis ;* Mol. *lectiones Dolanæ*, lect. 1, n° 41 ; Basnage, *des Hypothèques*, ch. 15 ; Renusson, *de la Subrogation*, ch. 4.

71. Suivant ces principes, 1° lorsque la rente due par l'un des conjoints seul, a été rachetée des deniers de la communauté, la subrogation aux droits, actions et hypothèques du créancier de cette rente a lieu de plein droit et sans être requise, au profit de l'autre conjoint ou ses héritiers pour la part qu'ils ont en la communauté ; Renusson, *ibid.* — La raison est que c'est la loi qui accorde cette subrogation, suivant les art. 244 et 245 de la coutume de Paris, adoptés à cet égard dans les autres ; Renusson, *ibid. in fine.*—Il y a lieu de penser que la coutume n'a parlé des rentes qu'*exempli gratiâ*, et que cette subrogation doit avoir lieu à l'égard de toutes les autres dettes que l'un des conjoints doit seul, lorsqu'elles ont été acquittées des deniers de la communauté, telles que sont les dettes mobilières de l'un des conjoints, antérieures au mariage, qui ont été exclues de la communauté par la clause de séparation de dettes ; c'est l'avis de Duplessis et de Lemaître. Renusson, ch. 4, fait une distinction. Il convient que la subrogation doit avoir lieu de plein droit à l'égard des dettes de l'un des conjoints qui, quoique mobilières, sont de droit exclues de la communauté, telle que celle due pour un retour de partage d'immeubles ; mais il prétend que la subrogation n'a pas lieu de plein droit à l'égard de celles qui n'ont été exclues de la communauté que par la convention de séparation de dettes. Cette distinction est dénuée de fondement [1].

72. 2° La subrogation a lieu de plein droit lorsque le créancier postérieur, pour assurer son hypothèque, paie le créancier antérieur : cette subrogation est fondée sur la loi 4, Cod. *de His qui in prior. cred.* D'ailleurs la volonté d'acquérir la subrogation aux droits de ce créancier antérieur, n'est pas en ce cas douteuse dans le créancier postérieur qui le paie : car il ne peut avoir d'autre intérêt de le payer que pour acquérir cette subrogation [2].—Il en doit

---

[1] La subrogation peut encore être admise dans ce cas ; car la communauté est jusqu'à un certain point tenue pour d'autre et a intérêt à l'acquittement des dettes des conjoints ; en thèse générale, elle peut être poursuivie par le créancier, elle peut donc invoquer le § 3° de l'art. 1251.

Art. 1251 : « La subrogation a lieu « de plein droit, — 1° Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, « paie un autre créancier qui lui est « préférable à raison de ses priviléges « ou hypothèques ; — 2° Au profit de « l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au « paiement des créanciers auxquels « cet héritage était hypothéqué ; — « 3° Au profit de celui qui, étant tenu « avec d'autres ou pour d'autres au « paiement de la dette, avait intérêt « de l'acquitter ; —4° Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses « deniers les dettes de la succession. »

[2] *V.* art. 1251, 1°, C. civ., *V.* note ci-dessus.

être de même lorsque le créancier antérieur paie le postérieur ; ce qu'il peut avoir intérêt de faire dans notre jurisprudence, pour empêcher un créancier de consommer en frais par une saisie réelle les héritages du débiteur commun [1]. — Ce droit d'*offrir* n'étant accordé au créancier que pour conserver et fortifier le droit qu'il a sur les biens de son débiteur, il n'y a que le créancier hypothécaire qui ait ce droit ; le simple chirographaire n'ayant de droit que contre la personne de son débiteur, et n'en ayant aucun sur ses biens ; Molin., *de Usur.* n° 296.

73. Lorsqu'un tiers détenteur, pour éviter le délais de son héritage, paie un créancier hypothécaire, il a bien le droit de requérir la subrogation (L. 19, ff. *qui pot.*) : mais, lorsqu'il ne l'a pas requise, il n'y a aucune loi qui le subroge de plein droit ; au contraire la loi 12, § 1, ff. *eod. tit.* décide formellement qu'il n'est pas subrogé en ce cas. La loi 17, ff. *eod. tit.*, et la loi 3, *Cod. eod. tit.* ne sont pas contraires ; car elles ne sont pas dans la thèse générale d'un tiers acquéreur qui a payé un créancier hypothécaire. Dans l'espèce de la loi 3, Cod. *his qui in prior*, le tiers acquéreur avait acquis avec la clause *que le prix de son acquisition serait employé à payer un créancier hypothécaire*, et c'est en vertu de cette clause qu'il acquiert la subrogation : c'est ce que déclarent les termes de la loi, *quam emisse te dicis* ITA UT *pretium perveniret ad eosdem priores creditores ;* c'est-à-dire, HAC LEGE UT. On doit supposer la même clause dans l'espèce de la loi 17, pour la concilier avec la susdite loi 12, § 1er : mais, hors ce cas, et lorsqu'un tiers acquéreur paie simplement un créancier hypothécaire, il n'y a point de subrogation, suivant ladite loi 12 ; parce que pouvant n'avoir d'autre vue en payant que d'éviter le délais de l'héritage, sa volonté d'acquérir la subrogation n'est pas suffisamment déclarée. — Il faut néanmoins convenir que dans nos usages, et suivant l'avis des auteurs, le tiers détenteur qui paie un créancier hypothécaire sans requérir la subrogation, n'est pas à la vérité subrogé à tous les droits et hypothèques du créancier, comme il le serait s'il l'eût requise ; mais il les exerce au moins sur l'héritage dont il est détenteur, contre les créanciers postérieurs à celui qu'il a payé ; ce qui peut être fondé sur ce qu'en acquittant l'hypothèque de cet ancien créancier *meliorem fecit in eo fundo cæterorum creditorum pignoris causam ;* ce qui lui donne contre eux *exceptionem doli* pour retenir ce qu'il a payé : *dolo enim faciunt si velint cum ejus damno locupletari* [2]. Il en est de même en ce cas comme lorsqu'il a mélioré l'héritage.

74. Lorsque des coobligés ou des cautions paient, ils n'acquièrent point de subrogation, s'ils ne la requièrent ; car ils sont censés en ce cas payer dans la seule vue de satisfaire à leurs obligations [3].

§ II. *De la subrogation qui se fait en vertu de la réquisition qui en est faite.*

75. Un coobligé, une caution, un tiers détenteur de biens hypothéqués, sont en droit, lorsqu'ils paient, d'exiger que le créancier les subroge en tous ses droits, actions, priviléges et hypothèques : ils sont en droit de lui dire : *Ou déchargez-nous, ou subrogez-nous* [4]. — Lorsque, par un acte sous signature privée [5] qui ne donne pas d'hypothèque, j'ai chargé un tiers de payer

---

[1] Cette raison peut être encore invoquée aujourd'hui, et cependant le 1° de l'art. 1251 suppose évidemment que les créanciers désintéressés étaient préférables à celui qui a payé.

[2] *V.* art. 1251, § 2°, C. civ., voy. ci-dessus, p. 662, note 1.

[3] *V.* art. 1251, § 3°, C. civ., voy. ci-dessus, p. 662, note 1.

[4] La loi nouvelle accorde directement la subrogation aux coobligés et aux cautions.

[5] Les éditeurs de l'édition in-4° ont ajouté à ce passage la note suivante :

« Voici l'espèce. J'ai vendu à *Pierre* mon fonds de commerce, et l'ai chargé, par le même acte sous signature privée, d'un principal de mille

en mon acquit une de mes dettes, je puis, en payant le créancier, requérir la subrogation aux droits et hypothèques que le créancier a acquis contre ce tiers par le titre nouvel qu'il lui a passé. Cette subrogation des droits du créancier faite au débiteur n'opère aucune confusion de la créance; car le débiteur ne devient que le procureur *in rem suam* du créancier; Dumoulin.—Dans tous ces cas la règle de la charité qui nous ordonne d'aimer notre prochain comme nous-mêmes, et par conséquent de lui subvenir autant que nous le pouvons sans nous préjudicier, ne permet pas au créancier de refuser cette subrogation.

76. Autrefois, lorsqu'il la refusait, il fallait l'assigner pour la faire prononcer sur son refus ; mais, selon la jurisprudence présente, il suffit que la subrogation ait été requise par la quittance, pour que la loi supplée de plein droit au refus injuste que le créancier ferait de l'accorder.

77. Elle doit être accordée ou au moins requise au temps du paiement. — Lorsque quelqu'un a acquitté une créance dont il était tenu avec d'autres personnes principalement ou accessoirement sans requérir la subrogation, il ne peut plus *ex intervallo* être subrogé contre les autres débiteurs à la même créance qu'il a acquittée; L. 76, ff. *de Solut.*, car cette créance ayant été éteinte par le paiement pur et simple, le créancier ne peut subroger à ce qui n'existe plus. Mais, si la créance à laquelle quelqu'un demande à être subrogé, est une créance différente de celle qu'il a acquittée, à laquelle néanmoins il avait droit de demander la subrogation, elle peut valablement s'accorder *ex intervallo*, quoiqu'elle n'ait pas été requise au temps du paiement, comme en l'espèce de la loi 28, ff. *mand.*—Ces principes s'éclaircissent par des exemples. Si je me suis rendu caution envers vous pour une somme de 1,000 livres que vous avez prêtée à Pierre, et qu'en payant cette somme, j'aie omis de requérir la subrogation, vous ne pouvez plus *ex intervallo* me l'accorder : car mon cautionnement n'étant qu'une accession à la dette de Pierre, en vous payant cette somme j'ai éteint la dette de Pierre, et il ne vous reste plus d'action contre lui à laquelle vous me puissiez subroger. Mais, si je vous avais donné ordre de prêter 1,000 livres à Pierre, et que je vous aie depuis remboursé cette somme que vous aviez prêtée par mon ordre à Pierre ; quoique, lors de ce remboursement, j'aie omis de vous demander la subrogation à votre créance contre Pierre, que vous êtes obligé de m'accorder *actione mandati directâ*, je pourrai *ex intervallo* l'exiger de vous : car la dette de la somme de 1,000 livres dont je me suis acquitté envers vous, ayant pour cause le contrat du mandat qui est intervenu entre nous, par lequel j'étais tenu envers vous, *actione mandati contrariâ*, de vous rembourser de tout ce qu'il vous en coûterait pour accomplir le mandat, et par conséquent ayant une cause différente, et étant une dette différente de celle dont Pierre vous est débiteur par le

---

livres dont je faisais la rente à *Jacques*. En conséquence, *Pierre* a passé à *Jacques* titre nouvel de ladite rente devant notaires. Mais ce titre nouvel n'opère pas une décharge envers *Jacques*, et celui-ci, au bout de quelques années, n'étant pas payé, s'adresse à moi directement. Je le rembourse et du principal et des arrérages de sa rente; et en même temps, pour acquérir une hypothèque que je n'ai point contre *Pierre*, en vertu du sous seing privé qui le chargeait de la rente en mon acquit, je demande à *Jacques* d'être subrogé à ses droits et hypothèques résultant du titre nouvel que *Pierre* lui a passé.—OBJECTION. Mais en acquérant ainsi les droits de *Jacques*, moi qui étais débiteur, et qui par là suis censé devenir créancier, la dette n'est-elle pas éteinte par la confusion des deux qualités en ma personne ? Non parce que la subrogation ne me rend pas créancier proprement dit; c'est toujours *Jacques* qui est censé l'être, et je ne deviens, par cette subrogation à ses droits, qu'un procureur *in rem meam*. C'est une fiction par laquelle j'ai plutôt acheté la créance envers *Pierre*, que je n'ai acquitté la mienne. »

contrat de prêt que vous lui avez fait, le paiement que je vous ai fait de ma dette n'a pas éteint celle de Pierre; elle subsiste, et ayant été indemnisé par moi du prêt que vous lui avez fait par mon ordre, vous êtes obligé, *actione mandati directâ*, à me céder la créance que vous avez contre lui, qui résulte de ce prêt : c'est l'espèce de la loi 28, ff. *mand.*

§ III. *De la subrogation qui se fait par la convention avec le créancier.*

78. Lorsqu'un étranger paie la dette d'un autre à laquelle ni sa personne ni ses biens ne sont obligés, le créancier peut le subroger s'il le veut, et la subrogation se fait en ce cas par la convention qui intervient entre eux; mais le créancier ne peut être obligé à recevoir de lui et à le subroger, suivant la règle, *Nemo rem suam vendere cogitur* [1].— L'héritier pour partie du débiteur, lorsqu'il n'est tenu que pour sa part de la dette du défunt, *putà* parce que c'est une dette chirographaire, doit à cet égard être réputé comme étranger pour les parts dues par ses cohéritiers; et il ne peut obliger le créancier à les recevoir, et à le subroger en ses droits contre eux.—Il en est autrement d'un cofidéjusseur, qui pourrait user du bénéfice de division. Le cofidéjusseur, qui peut, si bon lui semble, ne pas user d'un bénéfice qui n'est introduit qu'en sa faveur, est vraiment débiteur du total, et peut, en cette qualité, obliger le créancier à recevoir de lui le total, et à le subroger.

79. Ceux à qui leur qualité de tuteurs ou de curateurs donne le droit d'obliger le créancier à recevoir le paiement de ce qui est dû par le mineur, peuvent-ils, lorsqu'ils paient de leurs propres deniers, obliger le créancier à les subroger? Il semblerait qu'ils ne le peuvent : car ou le tuteur fait ce paiement en sa qualité de tuteur, ou en son propre nom. S'il fait le paiement en sa qualité de tuteur, ce n'est pas proprement lui, mais c'est le mineur qui est censé payer par son ministère : *factum tutoris, factum pupilli.* Il ne peut donc pas par ce paiement acquérir aucune subrogation, puisque ce n'est pas lui qui paie. S'il paie en son propre nom et de ses deniers, dès lors il n'est plus qu'un étranger qui paie ce qu'il n'est pas obligé de payer, qui ne peut pas dire : *Ou désobligez-moi, ou subrogez-moi.* Par ces raisons, Renusson décide que le tuteur, en payant, ne peut demander la subrogation contre son mineur (de la *subrogation*, ch. 9, n° 20). Sa décision souffre difficulté, et on peut lui répondre que le tuteur qui paie en son propre nom et de ses deniers, la dette de son mineur, n'ayant aucuns deniers de son mineur entre les mains, peut avoir intérêt de payer pour éviter le procès que le créancier pourrait lui faire sur le bref état de compte qu'il doit lui rendre : or, il suffit que celui qui paie pour un autre, ait intérêt de payer, pour qu'il puisse, en payant, demander la subrogation [2].

---

[1] *V.* art. 1250, § 1°.

Art. 1250 : « La subrogation est « conventionnelle, — 1° Lorsque le « créancier recevant son paiement « d'une tierce personne, la subroge « dans ses droits, actions, priviléges ou « hypothèques contre le débiteur : « cette subrogation doit être expresse « et faite en même temps que le paie- « ment : — 2° Lorsque le débiteur em- « prunte une somme à l'effet de payer « sa dette, et de subroger le prêteur « dans les droits du créancier. Il faut, « pour que cette subrogation soit va- « lable, que l'acte d'emprunt et la « quittance soient passés devant no- « taires; que dans l'acte d'emprunt il « soit déclaré que la somme a été em- « pruntée pour faire le paiement, et « que dans la quittance il soit déclaré « que le paiement a été fait des de- « niers fournis à cet effet par le nou- « veau créancier. Cette subrogation « s'opère sans le concours de la volon- « té du créancier. »

[2] L'intérêt que le tuteur, selon Pothier, aurait à payer, ne nous paraît pas justifié, et nous ne croyons pas qu'il ait le droit d'exiger la subrogation : elle peut sans doute lui être accordée par le créancier, mais volontairement. Et encore, il faut faire

§ IV. *De la subrogation qui se fait par la convention avec le débiteur.*

80. Les principes de notre droit français sont, à cet égard, différents de ceux du droit romain. — Suivant ceux du droit romain, lorsqu'un nouveau créancier fournit ses deniers à quelqu'un pour payer un ancien créancier, avec la clause *qu'il sera subrogé à cet ancien créancier*, on ne feint pas que l'ancien créancier fasse une cession de sa créance et de tous les droits qui en dépendent, à ce nouveau créancier, comme on le feint à l'égard des coobligés et des cautions. Le nouveau créancier n'acquiert pas la créance de l'ancien, qui s'éteint par le paiement; il acquiert seulement un droit d'hypothèque qui le met au même rang qu'était l'ancien créancier avant les créanciers intermédiaires, L. 12, § 8, ff. *qui pot. et passim.* Mais ce n'est pas de l'ancien créancier qu'il l'acquiert, c'est du débiteur qui le lui accorde. C'est pourquoi cette subrogation ne pourrait avoir lieu, si le débiteur eût cessé d'être propriétaire des choses qu'il avait hypothéquées au premier créancier, ne pouvant pas accorder un nouveau droit d'hypothèque sur des choses qui ne sont plus à lui; L. 2, ff. *de Pign. act.* — Suivant les principes de notre droit français [1] contenus dans la déclaration du roi Henri IV, du mois de mai 1609, et dans le règlement de la Cour, de 1690, vulgairement appelé l'*Arrêté des subrogations*, lorsqu'un nouveau créancier fournit ses deniers au débiteur, à la charge qu'ils serviront à payer l'ancien, et qu'il lui sera subrogé, et que le paiement est fait en conséquence, il n'acquiert pas seulement les mêmes droits d'hypothèque qu'avait l'ancien créancier, mais l'ancien créancier, ou la loi pour lui, sont censés lui faire la cession de sa créance; et il peut en conséquence exercer toutes les actions qui en dépendent, non-seulement contre son débiteur à qui il a fourni les deniers, mais contre tous les coobligés et cautions qui étaient obligés envers l'ancien créancier, et contre tous les détenteurs des biens hypothéqués à cet ancien créancier, quoique le débiteur eût cessé depuis d'en être propriétaire [2].

81. Pour que cette subrogation ait lieu, le règlement de 1690 requiert cinq choses : — 1° que le titre de créance du nouveau créancier soit un acte devant notaires; — 2° qu'il contienne la clause *que les deniers seront employés*

---

observer que le tuteur ne pouvant *accepter la cession d'aucun droit ou créance contre son pupille* (art. 450, C. civ.), il y aura lieu d'examiner si cette prétendue subrogation ne déguise pas une véritable cession.

[1] Un édit de Charles IX de 1576 avait fixé au denier douze (8 1/3, p. 0/0), la taxe des rentes et des intérêts. En 1601, Henri IV réduisit l'intérêt des rentes au denier 16 (6 1/4, p. 0/0). Les débiteurs trouvaient alors de l'avantage à créer des rentes nouvelles pour acquitter les anciennes. Les anciens créanciers qui ne voulaient pas être remboursés, refusaient de subroger les prêteurs à leur hypothèque : Ce refus n'arrêtait ni les débiteurs, ni les prêteurs dans les pays de droit écrit, parce que les lois romaines permettaient d'opérer la subrogation sans la participation de l'ancien créancier. L. 1, Cod. *de his qui in priorum.*

Henri IV jugea convenable d'introduire dans les pays coutumiers la jurisprudence des lois romaines. En conséquence, il voulut par son édit de 1609 que *ceux qui fourniront leurs deniers aux débiteurs des rentes constituées au denier douze avec stipulation expresse de pouvoir succéder aux hypothèques des créanciers qui seront acquittés de leurs deniers, soient et demeurent subrogés de droit aux droits, hypothèques, noms, raisons et actions des anciens créanciers, sans autre cession transport d'iceux.*

[2] Il est à remarquer que tous les articles du Code qui parlent de la subrogation se bornent à indiquer le débiteur et les cautions. (Art. 1252, 874.) Aucun n'indique les tiers détenteurs d'immeubles hypothéqués à la dette.

à payer l'ancien, et que le nouveau lui sera subrogé; —3° qu'il soit d'une date qui précède celle du paiement, ou du moins de même date; —4° que la quittance du paiement fait en conséquence, soit aussi devant notaires; —5° qu'il soit fait mention dans cette quittance que le paiement est fait des deniers du nouveau créancier [1]. — Lorsque ces cinq choses concourent, la subrogation a lieu de plein droit, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait été expressément requise lors du paiement, ni encore moins qu'elle ait été consentie par le créancier. — Il n'importe aussi quel temps se soit écoulé entre le prêt fait par le nouveau créancier et le paiement fait à l'ancien.

82. Si celui qui devait 1,000 livres à un ancien créancier, avait emprunté en différents temps pareille somme de Pierre et pareille somme de Jean, et promis à l'un et à l'autre de l'employer au paiement de l'ancien créancier, et de les subroger, la subrogation aurait lieu au profit seulement de celui au profit de qui la déclaration se trouvera avoir été faite par la quittance; et si elle était faite au profit des deux, ils seraient subrogés chacun pour cinq cents livres.

Art. Ier. — Des effets de la subrogation.

83. *Premier principe.* — Lorsqu'un débiteur paie ce qu'il doit, la subrogation aux droits de son créancier ne peut lui être utile et avoir d'effet qu'autant qu'il a recours contre quelqu'un pour ce qu'il a payé. — Suivant ce principe, lorsqu'un fidéjusseur paie, la subrogation aux droits du créancier a effet pour tout ce qu'il a payé : car il a un recours pour ce qu'il a payé contre le débiteur, et comme l'action qu'il a de son chef pour ce recours, peut n'avoir pas les mêmes priviléges et hypothèques qu'avait la créance qu'il a acquittée, il a intérêt d'y être subrogé [2]. — Au contraire, lorsque le débiteur principal paie ce qu'il doit, inutilement se ferait-il subroger aux droits du créancier, puisqu'il n'a pas de recours pour ce qu'il a payé. —Si néanmoins quelqu'un était obligé de l'indemniser de cette dette, il pourrait se faire utilement subroger aux droits du créancier contre celui qui est tenu de l'indemniser, comme nous l'avons vu *suprà*, n° 75.

84. Suivant les mêmes principes, lorsqu'un codébiteur paie, il peut bien se faire subroger aux droits du créancier pour les portions de ses codébiteurs, mais non pour la sienne, pour laquelle il n'a pas de recours; *V. Traité des obligations*, n° 275.— De là naît la question, si, sa portion confuse, pour laquelle il ne peut acquérir de subrogation, il peut, pour le surplus, exercer les actions du créancier solidairement contre chacun de ses codébiteurs? Il semble d'abord qu'il le peut, puisque la subrogation donne au subrogé le droit d'exercer toutes les actions du créancier comme le créancier aurait pu les exercer lui-même, le subrogé étant comme le procureur *in rem suam* de ce créancier : telle était la jurisprudence du seizième siècle, suivant les arrêts rapportés par Leprêtre (1re cent., ch. 5, et 2e, ch. 56). Néanmoins l'opinion la plus commune, confirmée par des arrêts plus modernes, des 22 février 1650 et 5 septembre 1674, cités par Renusson (ch. 8, nos 5 et 10), est qu'il ne peut les exercer contre chacun de ses codébiteurs que pour leur portion. La raison est qu'autrement il y aurait un circuit d'actions : car mon codébiteur n'étant tenu solidairement envers le créancier qu'à la charge, qu'en payant le total, il sera subrogé à ses droits; s'il me paie le total, il deviendra lui-même, au lieu de moi, subrogé aux droits du créancier, et il pourra agir solidairement contre moi, sa portion confuse,

---

[1] *V.* art. 1250, § 2°, C. civ., ci-dessus, p. 665, note 1, qui détermine dans ce cas l'effet de la subrogation.

[2] *V.* art. 2029, C. civ.

Art. 2029 : « La caution qui a payé « la dette, est subrogée à tous les droits « qu'avait le créancier contre le débiteur. »

comme étant moi-même l'un des codébiteurs solidaires, pour me faire rendre ce que je lui aurai payé. On cite aussi pour ce dernier sentiment la loi 5 ff. *de Censibus*, qui n'est pas néanmoins décisive[1]. — Observez que, dans l'une comme dans l'autre opinion, les caducités des portions des codébiteurs insolvables, doivent se répartir entre le subrogé qui a payé le total, et ses codébiteurs solvables.—Le même recours que le codébiteur subrogé a contre chacun de ses codébiteurs, il l'a, et de la même manière, contre les fidéjusseurs de chacun de ses codébiteurs.

85. *Deuxième principe.*—Il y a cette différence, quant à l'effet de la subrogation, entre la subrogation d'un nouveau créancier aux droits de l'ancien, qui se fait par la convention entre ce nouveau créancier et le débiteur, et les autres subrogations, que dans les autres subrogations les droits du créancier passent toujours au subrogé tels et dans la même nature que cet autre créancier les aurait exercés lui-même; au lieu que, dans le cas de subrogation d'un nouveau créancier aux droits de l'ancien, les droits de l'ancien créancier ne passent pas toujours au nouveau tels et dans la même nature qu'ils étaient, mais modifiés, et comme convertis en la nature de la créance qui résulte du contrat intervenu entre le nouveau créancier et le débiteur; de manière néanmoins que le nouveau ne puisse jamais, en vertu de la subrogation, avoir plus qu'aurait pu avoir l'ancien. — Ce principe s'éclaircira par des exemples. Dans les subrogations ordinaires, lorsque, par exemple, un débiteur de rente foncière la rachète et se fait subroger aux droits du créancier, les droits de ce créancier lui passent dans la nature du droit de rente foncière : il devient par la subrogation un vrai créancier de rente foncière, et peut exercer contre ses codébiteurs tous les droits qui sont propres aux seigneurs de rente foncière[2]. Au contraire, lorsque le débiteur d'une rente foncière constitue à un nouveau créancier cinquante livres de rente pour le prix de mille livres, avec promesse qu'il emploiera cette somme au rachat de la rente foncière, et le fera subroger aux droits du créancier de cette rente, ces droits ne passent pas par la subrogation au nouveau créancier dans leur nature de rente foncière, mais modifiés et convertis en celle d'une rente constituée, et il ne peut pas exercer ceux qui sont propres aux seigneurs de rente foncière. — Pareillement, lorsque le

[1] En admettant que l'action du subrogé a son principe, non pas dans une prétendue cession des droits du créancier, mais dans la gestion utile des affaires du débiteur; on explique bien mieux pourquoi le recours du subrogé ne doit comprendre que les portions de chacun des autres codébiteurs, car il n'a géré utilement pour chacun d'eux que pour la part que chacun devait définitivement supporter.

[2] Cette décision ne peut se soutenir qu'en transformant la subrogation en une cession : car autrement il est évident que celui qui a payé la dette d'autrui, et qui pour cela n'a déboursé que de l'argent, ne peut pas avoir droit à un immeuble qu'il n'a point aliéné.

La question peut se présenter aujourd'hui dans une autre hypothèse. *Putà*: Paul vend à Pierre un immeuble moyennant 20,000 fr. Louis se porte caution de Pierre; et plus tard, Louis paie les 20,000 f., prix de la vente. Voilà Louis subrogé aux droits de Paul (art. 2029 C. civ.): Mais quels sont ces droits?

Paul, en qualité de vendeur, avait deux droits très-distincts. — 1° Il pouvait demander la résolution;—2° exercer le privilége du vendeur.

Louis a-t-il les mêmes avantages? Nous ne pouvons le croire : La résolution de la vente suppose la non-exécution des obligations de l'acheteur, et c'est pour cela même qu'elle aurait été prononcée sur la demande de Paul vendeur : mais il est évident que le paiement, quoique effectué par Louis, a éteint la dette de Pierre, acheteur; la vente est donc exécutée de part et d'autre, la résolution ne peut donc être demandée pour cause d'inexécution : Louis n'a donc d'autre garantie que celle du privilége.

débiteur d'une somme de 4,000 livres exigible, a constitué au nouveau créancier 200 livres de rente pour le prix de pareille somme de 4,000 livres, avec promesse de les employer à payer l'ancien créancier, et de faire subroger le nouveau aux droits de cet ancien, la subrogation ne fera pas passer à ce nouveau créancier les droits de l'ancien dans leur nature de créance exigible, mais dans la nature d'un principal de rente.

86. Nous avons observé que le nouveau créancier ne pouvait par la subrogation avoir plus que ce qu'aurait pu avoir l'ancien. C'est pourquoi si le débiteur d'un principal de 10,000 livres au denier vingt, dont il était dû 2,000 livres d'arrérages, constitue à un nouveau créancier 600 livres de rente pour une somme de 12,000 livres, avec promesse de l'employer au paiement du principal et des arrérages de l'ancienne rente, et d'y faire subroger le nouveau créancier, ce nouveau créancier pourra bien, comme subrogé à l'ancien, être colloqué pour son principal de 12,000 livres, au même rang auquel aurait été colloqué l'ancien pour son principal de 10,000 livres, et les 2,000 livres d'arrérages qui lui en étaient dus; mais il ne pourra être colloqué dans cet ordre pour les arrérages de son principal que sur le pied de 500 livres par an, puisque l'ancien créancier n'avait qu'une rente de 500 livres par an : pour les 100 livres de surplus par chacun an, il ne sera colloqué que du jour de son propre contrat.—Si la nouvelle rente n'était constituée qu'au denier 25, et ne produisait que 480 livres par an, rien n'empêcherait qu'il ne fût colloqué dans le même rang que l'ancien créancier, pour tout son principal et tous ses arrérages.

87. *Troisième principe.* — Lorsqu'un créancier a reçu en différents temps, différentes portions de sa dette, de différentes personnes, qu'il a subrogées à ses droits pour les portions qu'il recevait d'elles, et qu'il reste encore créancier d'une partie, toutes ces différentes personnes doivent venir entre elles par concurrence; mais il doit leur être préféré [1].—La raison de la première partie de la maxime est évidente : la raison de la seconde, est que la subrogation ne peut jamais être opposée ni préjudicier au créancier qui a subrogé. *V.* arrêt du 6 juin 1712, au t. 6 du journal, liv. 2, ch. 3.

CHAPITRE II.

Du droit d'exécution et des saisies-arrêts.

88. Le *droit d'exécution* est le droit qu'a le créancier d'une somme certaine et liquide, de faire, après un simple commandement, saisir et vendre les biens de son débiteur, pour, sur le prix, être payé de ce qui lui est dû [2].—L'exécution que le créancier fait sur les biens meubles de son débiteur, s'appelle proprement *exécution*, ou *saisie mobilière*, et c'est de celle-ci dont il est traité

---

[1] *V.* art. 1252, C. civ.

Art. 1252 : « La subrogation établie « par les articles précédents (art. 1250 « et 1251, voy. ci-dessus, p. 665, note « 1, et p. 662, note 1) a lieu tant « contre les cautions que contre les « débiteurs : elle ne peut nuire au « créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en « partie ; en ce cas, on peut exercer « ses droits, pour ce qui lui reste dû, « par préférence à celui dont il « n'a reçu qu'un paiement partiel. »

[2] *V.* art. 551, C. proc.

Art. 551 : « Il ne sera procédé à aucune saisie mobilière ou immobilière, « qu'en vertu d'un titre exécutoire, « et pour choses liquides et certaines : « si la dette exigible n'est pas d'une « somme en argent, il sera sursis, « après la saisie, à toutes poursuites « ultérieures, jusqu'à ce que l'appréciation en ait été faite. »

sous ce titre. L'exécution sur les immeubles s'appelle *saisie réelle* : il en est traité au titre suivant. — Quoique les fruits d'un héritage, lorsqu'ils sont encore pendants par les racines, soient censés faire partie de l'héritage, néanmoins lorsqu'un créancier, sans saisir l'héritage, saisit seulement les fruits qui y sont pendants, cette saisie n'est qu'une saisie mobilière : car ces fruits étant saisis séparément de l'héritage, étant saisis et vendus pour n'appartenir à l'adjudicataire que lorsqu'ils auront été coupés et seront devenus meubles, cette saisie ne se réduit qu'à une saisie de meubles [1].

§ I. *Pour quelles dettes peut-on procéder par exécution contre le débiteur.*

89. Trois conditions sont requises à l'égard des dettes pour lesquelles on peut procéder par exécution. — 1° Il faut qu'elles procèdent d'un titre exécutoire. Cette règle néanmoins souffre une exception à l'égard des seigneurs d'hôtel, métairie ou rente foncière, comme nous l'avons vu au titre précédent, ch. 2, n° 30 et suiv. — On appelle *titre exécutoire* un acte passé par-devant notaires, par lequel le débiteur s'est volontairement obligé à payer une certaine somme, ou bien un jugement qui le condamne à la payer.

90. Pour qu'un acte passé par-devant notaires soit exécutoire, de même que pour qu'il porte hypothèque, il faut qu'il soit passé par-devant deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins; que le notaire qui l'a reçu ait été compétent, et les témoins capables (*V.* ce que nous avons dit au chapitre précédent, sect. 1re, n° 7 et suiv.). — Il faut qu'il soit scellé; au reste, il est réputé l'être, lorsque le commis a écrit sur l'acte qu'il l'a été, et que le droit a été payé quoique dans la vérité il n'y ait jamais eu de sceau apposé. — Il faut aussi qu'il soit contrôlé. — Enfin il faut qu'il ait été mis en grosse, et expédié au moins une première fois en parchemin timbré, dont il doit être fait mention sur la minute, et sur les expéditions qui en seront ensuite délivrées [2], Edit de juin 1689, et déclaration du 19 juin 1691.

91. A l'égard des jugements, pour qu'ils soient exécutoires, il faut qu'ils soient valablement rendus, qu'il n'y ait aucun appel ni opposition capable d'en suspendre l'exécution. — Il faut aussi qu'ils soient scellés; mais ils ne sont pas sujets au contrôle. — Ceux des juges royaux sont sujets au parchemin timbré pour être exécutoires; ceux des juges subalternes et des consuls n'y sont pas sujets.

92. 2° Il faut que la dette portée par l'obligation ou par le jugement de condamnation soit exigible : car on ne peut exécuter les biens du débiteur qu'il n'ait été mis en demeure de payer; et il ne peut être mis en demeure tant que la dette n'est pas exigible, le terme de paiement n'étant pas expiré : *nulla intelligitur mora fieri ubi nulla petitio est;* L. 88, ff. *de reg. jur.*

93. 3° Il faut qu'elle soit d'une somme certaine et liquide en deniers ou espèces; et même lorsqu'elle est en espèces, comme d'une certaine quantité de blé, on peut bien saisir; mais on doit surseoir à la vente jusqu'à l'appréciation (Ordonn. de 1667, tit. 33, art. 2); la somme n'étant pas liquide que le grain ne soit apprécié.

§ II. *Quelles personnes peuvent procéder par exécution, et contre quelles personnes.*

94. Non-seulement la personne même du créancier au profit de qui l'obli-

---

[1] *V.* art. 627, C. proc.
Art. 627 : « Le procès-verbal de « saisie contiendra l'indication de cha- « que pièce, sa contenance et sa situa- « tion, et deux au moins de ses te- « nans et aboutissans, et la nature des « fruits. »

[2] *V.* art. 551, C. proc., ci-dessus, p. 670, note 2. Il ne sera procédé à la saisie qu'en vertu d'un titre *exécutoire*.

gation a été contractée ou le jugement de condamnation a été rendu, peut procéder par exécution; ses héritiers le peuvent aussi, et même un successeur à titre singulier à qui l'on aurait fait transport de la dette, pourvu qu'il ait signifié au débiteur son transport [1]; art. 432.

95. Il n'en est pas de même *vice versâ*; on ne peut procéder par exécution que contre la personne même qui s'est obligée, ou qui a été condamnée, ou contre sa succession vacante, *quia hæreditas jacens personam defuncti sustinet* (art. 433). A cet effet on lui fait préalablement créer un curateur, sur qui se fait l'exécution. Mais on ne peut procéder par exécution contre les héritiers jusqu'à ce qu'ils se soient obligés eux-mêmes par un acte devant notaires, ou que le créancier ait obtenu jugement de condamnation contre eux [2]. Je ne puis pareillement saisir et exécuter sur le mari de ma débitrice jusqu'à ce que je l'aie fait obliger ou condamner.

§ III. *De la forme des exécutions sur les meubles du débiteur.*

96. Le créancier, avant que de pouvoir exécuter les biens de son débiteur, doit le constituer en demeure par un commandement.—Ce commandement doit se faire par un huissier ou sergent, en vertu d'un titre exécutoire dont on doit donner copie au débiteur.—Il doit être revêtu de toutes les formalités que l'ordonnance de 1667 prescrit pour tous les exploits (tit. 2).—Faute par le débiteur de payer la somme qui lui est demandée par le commandement, on procède à la saisie.—Il n'est pas nécessaire qu'il y ait un intervalle de temps entre le commandement et la saisie; autrement le commandement servirait souvent d'avertissement au débiteur pour détourner ses meubles. On peut donc saisir incontinent après le commandement. On le peut aussi *ex intervallo;* et quelque long que soit le temps qui se soit écoulé depuis le commandement, il n'est pas nécessaire de le réitérer [3].

97. L'opposition formée au commandement par le débiteur, n'empêche pas le créancier de pouvoir procéder à la saisie : il doit seulement surseoir à la vente jusqu'à ce qu'il en ait mainlevée.

98. La saisie se fait, ou par le même sergent qui a fait le commandement, ou par un autre, et l'on y doit observer les formalités prescrites par l'ordonnance de 1667, tit. 33. — Le sergent laisse les effets saisis à la garde d'un gardien qu'il établit, ou du dépositaire qui est offert par le débiteur, lorsque ce dépositaire est solvable. *V.* audit titre les formes prescites pour cet établissement de gardien. — Huit jours après la saisie on procède à la vente, lorsque le débiteur n'a formé aucune opposition. S'il en a formé une, soit à la saisie, soit au commandement, le créancier doit, sur l'assignation qu'il donnera au débiteur, ou que le débiteur lui aura donnée, obtenir sentence qui donne mainlevée de l'opposition avant que de pouvoir vendre. — Sur la forme de cette vente, le lieu et heures auxquels elle doit être faite, *V.* l'Ordonn. de 1667 audit titre; et notre coutume, art. 440. — L'exécution sur les immeubles se fait par la saisie réelle; il en est traité au titre suivant.

---

[1] *V.* art. 2214, C. civ.
Art. 2214 : « Le cessionnaire « d'un titre exécutoire ne peut poursuivre l'expropriation qu'après que « la signification du transport a été « faite au débiteur. »

[2] *V.* art. 877, C. civ.
Art. 877 : « Les titres exécutoires « contre le défunt sont pareillement « exécutoires contre l'héritier personnellement; et néanmoins les créan- « ciers ne pourront en poursuivre « l'exécution que huit jours après la « signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier. »

[3] *V.* au Code de procédure, le titre des *saisies-exécutions*, art. 583 à 625.

§ IV. *De la concurrence des saisies.*

99. C'est une maxime de pratique française, que *saisie sur saisie ne vaut*; (art. 453).—De là il suit qu'un créancier qui a saisi les biens de son débiteur, ne peut les saisir une seconde fois, s'il ne s'est auparavant désisté, ou s'il n'a donné mainlevée de la première saisie.—Néanmoins le créancier qui n'aurait saisi qu'une partie des effets de son débiteur, peut, sans se désister de sa première saisie, saisir le surplus : mais cette saisie du surplus n'est pas tant une seconde saisie qu'une continuation de la première, et il n'y a toujours en ce cas qu'une saisie.

100. La règle *saisie sur saisie ne vaut*, a lieu aussi à l'égard de différents créanciers. En conséquence lorsqu'un créancier a saisi les effets de son débiteur, les autres créanciers ne peuvent pas les saisir de nouveau ; et s'ils le faisaient, leur saisie n'aurait l'effet que d'une opposition à celle du créancier qui a saisi le premier [1].

101. Quelquefois néanmoins la saisie, quoique postérieure, est préférée à celle qui a été faite la première, laquelle est convertie en une simple opposition.— Cela arrive, 1° au cas de l'art. 452; *V.* cet article et les notes;—2° lorsque la saisie faite postérieurement est plus ample et comprend un plus grand nombre d'effets que la première.—3° La saisie faite par un seigneur d'hôtel, métairie ou rente foncière, des effets étant dans son hôtel, quoique postérieure, l'emporte sur les saisies précédentes.

102. Il reste à observer qu'il n'y a que les saisies de même nature qui ne peuvent pas concourir : mais rien n'empêche que la saisie d'un créancier ne concoure avec une saisie censuelle ou féodale, ces saisies étant de nature différente : mais le créancier, pour mettre la sienne à chef, doit procurer la mainlevée de celle du seigneur en satisfaisant.

§ V. *Des oppositions des créanciers.*

103. Les oppositions que des créanciers forment à la saisie des effets de leur débiteur, sont des actes d'accession à la saisie qui en a été faite. — Par ces oppositions ou accessions à la saisie, les créanciers opposants deviennent cosaisissants; les effets saisis deviennent le gage judiciaire de leurs créances, comme de celle du saisissant ; et le commissaire établi à la saisie devient chargé envers eux comme il l'est envers le saisissant.— De là il suit que la mainlevée que le saisissant donnerait de sa saisie en recevant le paiement de ce qui lui est dû, ne peut préjudicier aux opposants pour les créances desquels la saisie continue de tenir, et à laquelle ils sont admis à se faire subroger.—Par la même raison lorsque le saisissant, sans donner mainlevée de la saisie, néglige de la mettre à chef et de faire vendre les effets saisis, un créancier opposant peut l'assigner pour faire ordonner que, « faute par le saisissant de mettre la saisie à chef dans un tel temps, il y sera subrogé, à la charge par lui de rembourser au saisissant les frais. »

§ VI. *De l'opposition du saisi.*

104. L'opposition du saisi est un acte par lequel le débiteur saisi soutient la nullité de la saisie, soit par quelque défaut de forme, soit par les moyens du fond, parce qu'il prétend ne rien devoir, ou parce qu'il prétend que la créance pour laquelle le saisissant a saisi, n'est pas exécutoire. Cette opposition donne lieu à une instance, sur l'assignation de celle des parties qui prévient l'autre ; soit sur celle du débiteur saisi, pour voir déclarer la saisie nulle et en avoir

---

[1] *V.* art. 609, 610, 611, 612, C. proc., qui règlent les formes de l'opposition et les droits des créanciers.

mainlevée ; soit sur celle du saisissant, pour avoir mainlevée de l'opposition. Lorsque la saisie n'est nulle que par quelque défaut de forme, le juge en donne mainlevée avec dépens, mais sans dommages et intérêts. Si elle est nulle par le fond, celui qui a saisi n'étant pas créancier, le saisissant doit être condamné aux dommages et intérêts du débiteur lorsqu'il a souffert quelque dommage.

§ VII. *Des saisies et arrêts.*

105. La *saisie-arrêt* est un acte par lequel le créancier, pour la sûreté de sa créance, fait mettre sous la main de justice les effets de son débiteur, pour l'empêcher d'en disposer. Cet acte se fait, de même que la saisie-exécution, par un sergent ou huissier, qui établit un gardien aux effets saisis et arrêtés ; et il doit être pareillement revêtu des formalités que l'ordonnance de 1667 prescrit pour les exploits et les saisies.

106. La saisie-arrêt diffère de la saisie-exécution principalement en ce que la saisie-exécution se fait à l'effet de vendre les effets saisis pour payer le créancier sur le prix ; au lieu que la saisie-arrêt se fait seulement pour empêcher que le débiteur n'en dispose et ne les divertisse.

107. Il faut un titre exécutoire pour procéder par saisie-exécution ; mais un créancier peut en certains cas, sans titre exécutoire, arrêter les effets de son débiteur[1].—1° Le créancier, par promesse sous signature privée de son débiteur, avant que la promesse ait été reconnue, peut, en vertu d'une permission du juge obtenue au bas d'une requête, saisir et arrêter les effets de son débiteur, et la saisie-arrêt sera déclarée valable, si par la suite la promesse est reconnue. —2° Le créancier, sans avoir aucun acte par écrit de sa créance, et sans permission du juge, peut, en vertu de la coutume, dans le cas des art. 441, 442 et 445, saisir et arrêter les effets de son débiteur ; mais, s'il n'est pas en état de justifier promptement de sa créance, on donne mainlevée de son arrêt.—3° La saisie-exécution ne peut se faire que pour une dette certaine et liquide, et qui soit lors exigible : mais quelquefois lorsqu'il y a péril, et que le débiteur détourne ses effets, le créancier peut, en vertu d'une permission du juge au bas d'une requête, saisir et arrêter les effets du débiteur avant que la créance soit liquidée, et même avant que le terme ou la condition soient échus.

§ VIII. *De la saisie des créances qui appartiennent au débiteur, et de ses effets qui sont entre les mains d'un tiers.*

108. Le droit romain ne permettait cette saisie qu'après la discussion des autres biens du débiteur ; L. 15, § 28, ff. *Re jud.* Mais dans notre droit il n'importe par quelle espèce de biens le créancier commence.

109. La saisie-arrêt des créances du débiteur se fait par un acte que le créancier arrêtant signifie, par le ministère d'un sergent, au débiteur de son débiteur, par lequel il lui déclare qu'il arrête et met sous la main de justice tout ce qu'il doit et devra par la suite à *un tel*[2].

110. Lorsque les effets du débiteur se trouvent entre les mains d'un tiers,

---

[1] *V.* art. 557 et suiv., C. proc. (*des Saisies-arrêts ou Oppositions*).

[2] *V.* art. 559, C. proc. civ.

Art. 559 : « Tout exploit de saisie-« arrêt ou opposition, fait en vertu « d'un titre, contiendra l'énonciation « du titre et de la somme pour laquelle « elle est faite : si l'exploit est fait en « vertu de la permission du juge, l'or-« donnance énoncera la somme pour « laquelle la saisie-arrêt ou opposition « est faite, et il sera donné copie de « l'ordonnance en tête de l'exploit. — « Si la créance pour laquelle on de-« mande la permission de saisir-arrê-« ter n'est pas liquide, l'évaluation pro-« visoire en sera faite par le juge. — « L'exploit contiendra aussi élection « de domicile dans le lieu où demeure « le tiers saisi, si le saisissant n'y de-« meure pas ; le tout à peine de nul-« lité. »

soit à titre de dépôt, soit à titre de prêt, ou de quelque autre manière que ce soit, le créancier peut, de la même manière et dans la même forme, les arrêter entre les mains de ce tiers [1].

111. L'effet de ces arrêts est que l'arrêté ne peut payer ce qu'il doit à celui pour le fait duquel l'arrêt est fait, ni lui restituer les choses qu'il a à lui appartenantes, jusqu'à ce que celui pour le fait de qui l'arrêt est fait, ait eu mainlevée de l'arrêt [2]. Il doit, pour avoir cette mainlevée, ou satisfaire l'arrêtant, s'il a eu droit de faire l'arrêt; ou s'il n'a pas eu droit de le faire, l'assigner devant son juge pour en faire prononcer la mainlevée.

112. Tous ceux que nous avons vus au paragraphe précédent, n° 107, avoir droit de faire des arrêts, peuvent arrêter ainsi les créances de leur débiteur, de même qu'ils peuvent arrêter leurs effets corporels: mais il faut que l'arrêtant soit créancier d'une somme liquide et exigible, pour pouvoir faire ordonner que l'arrêté lui fera délivrance des sommes ou choses arrêtées. Pour parvenir à cette délivrance, l'arrêtant doit assigner l'arrêté par l'acte qui contient l'arrêt, ou par un exploit subséquent, à ce qu'il soit tenu déclarer ce qu'il doit ou devra, affirmer sa déclaration, et faire délivrance à l'arrêtant. Mais comme l'arrêté ne peut être contraint à faire cette délivrance sans un consentement de celui pour le fait duquel l'arrêt est fait, ou sans un jugement rendu contre lui qui ait déclaré l'arrêt pour consenti, l'arrêtant qui ne peut obtenir de gré ce consentement de son débiteur, doit l'assigner par-devant le même juge pour faire ordonner le consentement de l'arrêt [3].

113. Lorsque d'autres créanciers ont fait des arrêts, l'arrêtant doit aussi, sur l'indication qui lui en est faite par l'arrêté, les mettre en cause pour faire statuer entre les mains de qui l'arrêté fera délivrance [4].

114. L'arrêté qui est condamné à faire délivrance de la somme par lui due, peut retenir sur cette somme *ses frais d'arrêt*, c'est-à-dire ceux qu'il a faits pour se présenter sur l'assignation et pour faire sa déclaration. — Lorsque l'arrêté prétend ne rien devoir, ou devoir une somme moindre que celle

---

[1] *V.* art. 557, C. proc.

Art. 557 : Tout créancier peut, en « vertu de titres authentiques ou pri- « vés, saisir-arrêter entre les mains « d'un tiers les sommes et effets ap- « partenant à son débiteur, ou s'op- « poser à leur remise. »

[2] *V.* art. 1242, C. civ.

Art. 1242 : « Le paiement fait par « le débiteur à son créancier, au pré- « judice d'une saisie ou d'une oppo- « sition, n'est pas valable à l'égard « des créanciers saisissants ou oppo- « sans : ceux-ci peuvent, selon leur « droit, le contraindre à payer de nou- « veau, sauf, en ce cas seulement, son « recours contre le créancier. »

[3] *V.* art. 563, 564 et 568, C. proc.

Art. 563 : « Dans la huitaine de la « saisie-arrêt ou opposition, outre « un jour pour trois myriamètres de « distance entre le domicile du tiers- « saisi et celui du saisissant, et un jour « pour trois myriamètres de distance « entre le domicile de ce dernier et ce- « lui du débiteur saisi, le saisissant sera « tenu de dénoncer la saisie-arrêt ou « opposition au débiteur saisi, et de « l'assigner en validité. »

Art. 564 : « Dans un pareil délai, « outre celui en raison des distances, à « compter du jour de la demande en « validité, cette demande sera dénon- « cée, à la requête du saisissant, au « tiers saisi, qui ne sera tenu de faire « aucune déclaration avant que cette « dénonciation lui ait été faite. »

Art. 568 : « Le tiers saisi ne pourra « être assigné en déclaration, s'il n'y a « titre authentique, ou jugement qui « déclaré la saisie-arrêt ou l'opposition « valable. »

[4] *V.* art. 575, C. proc.

Art. 575 : « S'il survient de nou- « velles saisies-arrêts ou oppositions, « le tiers saisi les dénoncera à l'avoué « du premier saisissant, par extrait « contenant les noms et élection de « domicile des saisissants, et les causes « des saisies-arrêts ou oppositions. »

qu'on prétend être par lui due, cela forme une contestation, aux dépens de laquelle il doit être condamné, s'il y succombe, sans qu'il puisse en avoir de répétition.

115. Lorsque ce sont des effets appartenant au débiteur qui ont été arrêtés entre les mains d'un tiers, après que l'arrêté a été condamné d'en faire délivrance, et l'arrêt déclaré consenti, ces effets doivent être vendus de même que s'ils eussent été saisis sur le débiteur, et l'arrêté doit, sur le prix, être remboursé par privilége de ses frais d'arrêt [1].

§ IX. *Ordre dans lequel se distribuent entre plusieurs créanciers le prix des effets saisis et les sommes arrêtées sur le débiteur commun.*

116. Sur le prix des effets saisis on doit acquitter d'abord les créances privilégiées, selon l'ordre du privilége de chacune. — 1° La créance la plus privilégiée de toutes est celle des frais de saisie, garde et vente; le saisissant qui a fait ces frais doit en être remboursé avant tous les autres créanciers. La raison est que ces frais ont profité à tous les créanciers, qui n'avaient pas d'autre voie pour être payés de leur dû, que la saisie et la vente des effets du débiteur commun [2].

117. Ensuite viennent les frais funéraires du défunt dont on a saisi et vendu les meubles; L. 45, ff. *de Relig.* Ils n'ont néanmoins de privilége que jusqu'à concurrence de la dépense qu'il a été convenable de faire. Un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 4 août 1692, fixait ces frais à une somme de 20 livres. Il n'est pas suivi; ils sont laissés à l'arbitrage du juge, qui doit les arbitrer eu égard à la qualité du défunt [3]. — Quoique ce privilége soit préférable à tous les priviléges particuliers dont il va être parlé ci-dessous, néanmoins il est équitable que cette préférence n'ait lieu que subsidiairement, c'est-à-dire dans le cas auquel les autres effets qui ne sont sujets à aucun privilége particulier ne suffiraient pas pour acquitter les frais funéraires.

118. Les frais de la dernière maladie ont aussi un privilége général : ces frais comprennent les honoraires du médecin, les salaires des chirurgiens et des gardes, les aliments et médicaments fournis pendant la dernière maladie. C'est une question si ce privilége doit marcher de pas égal avec celui des frais funéraires, et précéder comme lui les priviléges particuliers qui vont être ci-dessous rapportés, ou s'il ne doit être mis qu'après lesdits priviléges particuliers [4]. Lalande, sur l'art. 447, prétend qu'il ne doit être placé qu'après celui du seigneur d'hôtel, et qu'on le juge ainsi en ce siége.

119. Parmi les priviléges particuliers qui viennent ensuite, le plus célèbre est celui des seigneurs de rentes foncières, d'hôtel et de métairie, lequel est limité aux effets qui occupent la maison ou la métairie, et aux fruits qui y sont nés.—Ce privilége marche avant presque tous les autres priviléges particuliers. Il y en a néanmoins quelques-uns qui marchent avant lui, savoir : — 1° celui des métiviers sur les grains qu'ils ont métivés;—2° celui des moissonneurs sur ceux qu'ils ont moissonnés;—3° celui des valets de labour sur les grains de la dernière récolte, et sur ceux qui sont en terre, pour les services par eux rendus depuis la Saint-Jean jusqu'à la Toussaint, lesquels leur sont payés sur le

---

[1] *V.* art. 579, C. proc.

Art. 579 : « Si la saisie-arrêt ou opposition est déclarée valable, il sera « procédé à la vente et distribution du « prix, ainsi qu'il sera dit au titre *de « la Distribution par contribution.* »

[2] *V.* art. 2101, C. civ. : « Les créances privilégiées sur la généralité des « meubles, sont, — 1° les frais de justice;—2° les frais funéraires;—3° les « frais quelconques de la dernière maladie. »

Art. 662, C. proc. : « Les frais de « poursuite seront prélevés, par privilège, avant toute créance autre que celle « pour loyers dus au propriétaire. »

[3] *V.* art. 2101, § 2°, ci-dessus.

[4] *V.* art. 2101, § 3°, ci-dessus.

pied d'une demi-année, parce que dans ce temps est le fort du travail; Sentence du bailliage d'Orléans, du 24 novembre 1709.

120. Celui qui a fourni la semence a aussi un privilége particulier sur la récolte qui en est provenue [1]; mais il ne marche qu'après celui des seigneurs de métairie et de rente foncière. C'est pourquoi les marchands qui avancent aux laboureurs les grains nécessaires pour ensemencer leurs terres, prennent ordinairement la précaution de tirer un billet du seigneur de métairie, par lequel il consent que le marchand soit payé sur la récolte avant lui.

121. Dans quelques juridictions on accorde sur la récolte un privilége aux maréchaux, charrons et bourreliers pour les ouvrages et fournitures de l'année, et on le fait marcher même avant celui des seigneurs de métairie : mais au bailliage d'Orléans on ne leur en accorde aucun, même sur les simples créanciers, si ce n'est sur leurs marchandises qui se trouveraient en nature, comme une charrette qu'un charron aurait vendue; et ce privilége ne marche qu'après celui du seigneur de métairie.

122. Le marchand qui a fourni les tonneaux doit avoir privilége sur le vin qui est dedans; et, après lui, ceux qui ont fait le vin et qui ont vendangé les vignes; ensuite le vigneron pour ses façons de l'année. Ces priviléges paraissent devoir marcher avant celui des seigneurs de métairie ou de rente foncière; néanmoins il se fait bien des ordres où l'on ne place le privilége des façons de vignes qu'après le seigneur de métairie ou de rente foncière. — On ne donne aucun privilége à ceux qui ont vendu le fumier et les échalas.

123. Les pâtres ont aussi un privilége sur les troupeaux qu'ils ont gardés, pour l'année de leur service [2]. Il semblerait devoir précéder celui des seigneurs de métairie et de rente foncière, puisque ces pâtres leur ont conservé leur gage; néanmoins cela n'est pas bien constant.

124. Les ouvriers, tels que les maçons, charpentiers et autres, ont un privilége sur les loyers de maisons qu'ils ont réparées; et il a été jugé que ce privilége devait marcher avant celui des seigneurs de rente foncière [3]; arrêt du 15 mars 1598, rapporté par Charondas, liv. 10, rép. 79.

125. Les voituriers ont un privilége sur les marchandises qu'ils ont voiturées, pendant le temps d'un an [4]. Les teinturiers en ont sur celles qu'ils ont teintes pour les teintures des deux dernières années; Règlement pour les teintures, du mois d'août 1667, art. 60.—Le vendeur qui a vendu une chose à terme, a aussi privilége sur la chose vendue, lorsqu'elle se trouve en nature chez son débiteur; *V.* l'art. 458 et les notes. Mais ce privilége ne doit marcher qu'après les précédents, lesquels ne doivent eux-mêmes venir qu'après celui des seigneurs d'hôtel, de métairie ou de rentes foncières [5].

126. Après tous ces priviléges particuliers, vient le privilége général qu'on donne sur tous les biens du débiteur emprisonné, à celui qui a payé les aliments au geôlier, suivant la taxe du juge; Ordonnance de 1670, tit. 13, art. 23.

127. Enfin vient le privilége général de la créance du fisc. *V.* sur ce privilége l'ordonnance de 1680, l'ordonnance des fermes de 1681, la déclaration du 7 décembre 1706, celle du 16 août 1707, l'édit des comptables de 1669, etc.

---

[1] *V.* art. 2102, § 1°, C. civ., ci-dessus, p. 605, note 1.

[2] On ne pourrait le leur accorder aujourd'hui que par interprétation, en disant que ce sont des dépenses pour la conservation de la chose.

[3] Ils ont privilége sur les constructions mêmes, *V.* art. 2103, § 4°. (Privilége des architectes, entrepreneurs, maçons, et autres ouvriers employés pour édifier.)

[4] *V.* art. 2102, § 6° C. civ. : « Les « frais de voiture et les dépenses ac- « cessoires sur la chose voiturée. »

[5] *V.* art. 2102, § 4°, ci-dessus, p. 608, note 1.

128. Les priviléges que les lois romaines donnaient aux femmes pour la restitution de leur dot sur les biens de leurs maris, et celui qu'elles donnaient aux mineurs sur les biens de leurs tuteurs, n'ont pas lieu dans le pays coutumier.

129. Après toutes les dettes privilégiées acquittées, le créancier qui a saisi ou arrêté le premier, est préféré; sauf dans le cas de déconfiture[1]; *V.* art. 447 et suivant, avec les notes.—Observez que, lorsqu'un créancier a saisi des arrérages de rente échus et à échoir, dus et qui seront dus à son débiteur, il n'est censé premier en diligence, et n'a de préférence sur les autres créanciers postérieurs que pour ce qui a couru jusqu'aux arrêts postérieurs. Il vient en concurrence pour ce qui a couru depuis : car il n'a pu acquérir avant les arrêtants postérieurs un droit de gage sur ce qui n'était pas encore né [2].

TITRE XX.

Des Arrêts et Exécutions faites par vertu de Lettres obligatoires (1) et Sentences.

(1) Les *lettres obligatoires* que la coutume, par cette rubrique, distingue des sentences, sont les contrats passés par-devant notaires. Sur ce qui est requis pour les rendre exécutoires, *V.* l'*Introd.*, chap. 2.

Art. 430. Lettres obligatoires faites et passées sous le seel (1) royal, ou autre seel authentique (2) de Cour (3) laye, sont exécutoires (4), et portent garnissement de main (5) contre l'obligé (6), *en baillant par le créancier bonne et suffisante caution* (7). (*A. C., art.* 347; *C. de Par., art.* 164 et 165.)

(1) C'est-à-dire les contrats reçus par les notaires royaux.
(2) C'est-à-dire les contrats reçus par les notaires des justices des seigneurs.
(3) *V.* l'article suivant.
(4) *Voy.* en quoi consiste le droit d'exécution, *suprà*, *Introduction*, chap. 11.
(5) C'est-à-dire que, lorsque quelqu'un s'est obligé par un contrat à payer une somme certaine et liquide, quelques moyens qu'il allègue contre son obligation sur l'opposition par lui formée au commandement qui lui est fait de payer, il doit, s'il ne rapporte quittance, *garnir la main* du créancier; c'est-à-dire qu'il doit être condamné à payer par provision la somme portée au contrat.
(6) Il paraît par ces termes, *contre l'obligé*, que cet article ne concerne que les contrats. Au reste, les jugements sont aussi exécutoires lorsqu'ils ne sont pas suspendus par un appel ou une opposition : mais pour les exécuter hors le territoire ou ressort des juges qui les ont rendus, il faut prendre une permission du juge dans le territoire ou ressort duquel on veut faire l'exécution. Cette permission s'appelle *pareatis*, et doit s'accorder sans connaissance de cause. Les jugements des juges qui n'ont aucun territoire, tels que sont les juges-consuls, s'exécutent par tout le royaume sans *pareatis*. *V.* l'ordonnance de 1667, tit. 27, art. 6, et les notes de M. Jousse.
(7) De rapporter ladite somme, si en définitive les moyens d'opposition étaient jugés valables.

---

[1] Il n'y a plus de préférence pour le saisissant, en cette qualité; tous les opposants viennent au *prorata*.

[2] Pourquoi alors n'avoir pas admis le concours entre deux hypothèques générales, sur les biens acquis postérieurement?

[3] *V.* art. 547, C. proc.

Art. 547 : « Les jugements rendus « et les actes passés en France seront « exécutoires dans le royaume sans « *visa* ni *pareatis*, encore que l'exécu- « tion ait lieu hors du ressort du tribu- « nal par lequel les jugements ont été « rendus ou dans le territoire duquel « les actes ont été passés »

Art. 431. Lettres et gagemens (1), *sentences, contracts, et autres actes et instrumens*, passez par notaire, où greffier de Cour Ecclésiastique, ne gissent en exécution (2) de biens du debteur obligé, *ou condamné;* sinon qu'il y ait permission *du Juge lay*, de les mettre à exécution : et n'attribuent droict d'hypothèque, *que du jour de ladite permission*. (*A. C., art.* 360 et 364.)

(1) C'est-à-dire, *engagements, obligations.*

(2) La raison est que la puissance ecclésiastique étant toute spirituelle, ne peut donner de droit sur les biens.

Depuis, il a plu au roi, par l'édit de 1695, art. 44, d'accorder aux sentences des officiaux le droit d'exécution ; mais ces sentences tiennent ce droit, non de la puissance ecclésiastique, mais de celle du roi, à qui il a plu de le leur accorder.

Il y a même quelques auteurs qui prétendent que l'édit de 1695 ne permet l'exécution des sentences des officiaux sans *pareatis* du juge séculier, que dans les matières spirituelles ; et que même depuis cet édit, il faut une permission du juge pour faire une saisie mobilière en vertu d'une condamnation pécuniaire portée par la sentence d'un official. *V.* Héricourt, *Lois ecclésiastiques, traité de la procédure civile*, art. 126.

Cette disposition de l'édit de 1685, pour le droit d'exécution, ne doit pas s'étendre au droit d'hypothèque. *V.* l'*Introduction*, n° 14.

A l'égard des contrats reçus par les notaires apostoliques, comme ces notaires, par l'édit de décembre 1691, ont été créés avec le titre de notaires royaux-apostoliques, il n'est pas douteux que leurs actes portent aujourd'hui exécution et hypothèque.

Art. 432. Porteur de lettres obligatoires peut faire exécution sur le debteur obligé, si à ce (1) ledit debteur est obligé, comme feroit le créancier principal. Et est recevable à conduire et soutenir le procès qui s'en pourra ensuivir, tant pour le créancier que pour les (2) héritiers. (*A. C., art.* 348.)

(1) C'est-à-dire, s'il s'est obligé par le contrat de payer au porteur. Cela n'est plus aujourd'hui d'usage dans les contrats ordinaires : les créances ne se cèdent que par un acte de transport ; et le cessionnaire ne peut faire exécution sur les biens du débiteur, qu'il ne lui ait donné copie du transport avant que de lui faire commandement, ou en tête du commandement.

Observez néanmoins que dans les affaires de commerce, les billets au porteur sont encore autorisés. L'usage en avait été aboli par l'édit de mai 1716, qui avait établi la Banque royale ; mais il a été rétabli par la déclaration du 21 janvier 1721.

(2) C'est-à-dire que la tradition de l'obligation faite par le créancier au porteur, lorsqu'il est dit qu'elle sera payable au porteur, est censée renfermer non une simple procuration qui finit par la mort, mais un transport qui a lieu contre les héritiers du cédant : le porteur de l'obligation peut, en sa qualité de porteur et cessionnaire de l'obligation, soutenir le procès pour raison de ladite obligation, tant du vivant du *créancier* son cédant, au lieu et place dudit créancier, qu'après sa mort au lieu et place de ses *héritiers*.

Art. 433. Toutes exécutions cessent par la mort (1) de l'obligé, sinon quand la succession est jacente (2) : c'est assavoir quand il n'y a héritiers apparens : auquel cas on peut procéder par voye d'exécution, ou arrests sur les biens meubles délaissez par l'obligé. (*A. C. art.* 349, *C. de Par. art.* 168.)

(1) *V.* l'*Introduction*, n° 94.

(2) Car *hæreditas jacens defuncti personam sustinet.*

Art. 434. Lettres obligatoires de création de rente foncière, sont exécutoires contre l'obligé pour les arrérages qui pourroient être deubs pour le temps *de trente ans* (1), que dure l'action personnelle : Et pareillement sur les biens de l'obligé, après son trespas, sa succession étant jacente (2). (*A. C. art.* 350.)

(1) C'est-à-dire pour les vingt-neuf années précédentes, non compris la courante qui est la trentième.

(2) *V.* l'article précédent.

Art. 435. « Et au regard des rentes constituées (1), lesdites lettres obliga-

(1) Même de celles qui sont constituées par un contrat de vente d'héritage pour le

toires sont exécutoires, comme dit est, pour cinq années seulement: sinon qu'il y ait interpellation faite judiciairement. » (2)

prix de la vente : c'est la jurisprudence constante du bailliage d'Orléans. Il faut néanmoins avouer qu'il y a de puissantes raisons pour le sentiment contraire, auquel Lalande témoigne incliner. Ces raisons sont que l'ordonnance de Louis XII de 1510, art. 71, qui a établi cette prescription de cinq ans, paraît n'avoir eu en vue que les contrats de constitution à purs deniers ; c'est-à-dire, ceux que celui qui constitue la rente fait pour une somme de deniers qu'il reçoit dans son besoin, lesquels ont quelque analogie avec le prêt à intérêt qui les rend défavorables : c'est ce qui paraît par ces termes de l'ordonnance, *et comme tels contrats sont odieux et à restreindre.* Cette raison ne peut s'appliquer aux contrats de constitution de rente que l'acheteur d'un héritage constitue pour le prix de la vente qui lui en a été faite. On ne peut dire que tels contrats sont *odieux* et défavorables, puisqu'ils sont entièrement à l'avantage de l'acheteur qui constitue la rente. Sans cette constitution, l'acheteur aurait dû les intérêts du prix de la vente depuis qu'il est entré en jouissance jusqu'au paiement, sans que ces intérêts eussent été sujets à d'autre prescription qu'à celle de trente ans. Ces intérêts tenant lieu des fruits qu'il perçoit, le vendeur doit-il être assujetti à une prescription à laquelle il n'aurait pas été sujet? Et sa condition doit-elle être pire, parce que, pour faire plaisir à l'acheteur, il a renoncé au droit d'exiger le prix, et a consenti qu'il lui constituât rente pour ce prix? D'un autre côté, on dit que la défaveur des contrats de constitution à purs deniers, a bien pu donner occasion à porter la loi pour la prescription de cinq ans : mais cette loi ayant été portée par l'ordonnance et par notre coutume, et étant une loi générale pour les contrats de constitution, qui ne contient aucune exception pour ceux faits pour prix d'héritage ces contrats se trouvent compris sous la généralité de la loi ; et le vendeur de l'héritage, en permettant qu'on lui constituât rente pour le prix, s'est soumis à cette loi [1].

(2) Un commandement est une interpellation judiciaire, parce qu'il est fait par un sergent, qui est un ministre de justice. Ce commandement interrompt la prescription des cinq ans, de manière qu'on peut exécuter tant pour les cinq années échues depuis le commandement, que pour les cinq années échues auparavant.

ART. 436. Celui qui a droit de rente vendue et constituée, se peut adresser (1) pour raison d'icelle rente et arrérages, sur l'héritage spécialement obligé, et contre un tiers détenteur d'iceluy, qui en est tenu respondre, ou amener son garand comme détenteur, et payer ou délaisser, sans que le seigneur de ladite rente soit tenu discuter (2), si bon ne lui semble, le vendeur et ses héritiers. Mais délaissant (3) en Justice par ledit tiers détenteur ledit héritage, pour estre crié, il est deschargé tant du principal que des arrérages. (*A. C. art.* 377. *C. de Par. art.* 101 *et* 102.)

(1) Par action hypothécaire, sur laquelle *V.* l'*Introd.*, ch. 1.

(2) Par l'exception de discussion, qui hors le cas de cet article, peut être opposée contre l'action hypothécaire, *V.* l'*Introd.*, n° 34 et suiv.

(3) *V.* l'*Introduction*, n° 49.

ART. 437. Lettre de sentence en déclaration d'hypothèque, données contre un détenteur, sont exécutoires contre le condamné, tant qu'il est détenteur (1) de l'héritage redevable de ladite rente, nonobstant que l'an et jour d'icelles soient passez (2). (*A. C. art.* 362.)

(1) C'est-à-dire qu'elles sont exécutoires seulement pour les arrérages auxquels il a été condamné, et pour ceux qui auront couru depuis la condamnation pendant tout le temps qu'il a continué d'être détenteur, et non pour ceux qui ont couru depuis qu'il a cessé d'être détenteur, en ayant été déchargé pour l'avenir en cessant d'être détenteur.

(2) Autrefois les sentences tombaient en *surannation*. Cet article abroge cet usage.

---

[1] Il ne peut y avoir doute aujourd'hui, la question est décidée par l'art. 2277, C. civ.

Art. 2277 : « Les arrérages de rentes « perpétuelles et viagères ; — Ceux des « pensions alimentaires ; — Les loyers « des maisons, et le prix de ferme des « biens ruraux ; — Les intérêts des « sommes prêtées, et généralement « tout ce qui est payable par année, ou « à des termes périodiques plus courts, « — Se prescrivent par cinq ans. »

Art. 438. Contre un tiers détenteur de la chose obligée, lesdites lettres obligatoires ne sont exécutoires sur les biens meubles d'iceluy détenteur *non obligé* (1), *ne condamné* : mais peut le créancier (2), par vertu desdites lettres, faire arrester (3) et empescher les loyers (4) et pensions (5), ou fruicts (6) pendans (7) par les racines, de la chose spécialement (8) obligée. Et n'en aura le détenteur pour son opposition, recréance, ne délivrance, sinon en faisant rapporter la main pleine de ce qui apparoistra estre deu par lesdites lettres obligatoires, ou de la valeur desdits fruicts empeschez, à son choix. (*A. C. art.* 351.)

(1) Non encore obligé par une déclaration d'hypothèque, ni condamné par une sentence qui le condamne à la passer.

(2) Ce n'est que d'un créancier de rente dont parle ici la coutume, comme il paraît évidemment par la relation de l'art. 351 de l'ancienne coutume, d'où celui-ci est pris avec l'art. 350 qui le précède.

(3) Il ne peut faire qu'un simple arrêt : il ne peut, jusqu'à ce qu'il ait obtenu sentence, exécuter et vendre.

(4) A échoir ; ceux échus sont par leur échéance devenus meubles, et acquis au détenteur.

(5) C'est-à-dire, les fermes.

(6) Lorsque le détenteur fait valoir l'héritage par ses mains, le créancier peut arrêter les fruits pendants par les racines : lorsque l'héritage est affermé, il ne peut arrêter que les fermes ou pensions.

(7) Le créancier peut arrêter les fruits qui sont encore pendants ; parce qu'ils sont encore partie de l'héritage qui lui est spécialement obligé : il ne peut arrêter ceux que le détenteur a perçus, lesquels sont devenus le bien de ce détenteur.

(8) Ce droit d'arrêter les fruits naturels ou civils de l'héritage, avant que le détenteur soit obligé ou condamné n'est accordé qu'au créancier de rente qui a une hypothèque spéciale : le créancier de rente qui n'a qu'une hypothèque générale, n'a pas ce droit, ni celui qui n'est créancier que d'une somme exigible, quoiqu'il ait une hypothèque spéciale.

Art. 439. Un achepteur de biens vendus *à l'encant* (1), la solennité de Justice gardée, peut estre contraint (2) par prison (3), et ses biens vendus sans solennité (4), ne attendre les nuicts (5). Et ne doit estre reçu à aucune chose dire, sinon qu'il allègue payement. Et tiendra prison (6), ou payera par provision, avant qu'il ait délivrance de sa personne, *en baillant néanmoins par le créancier caution* (7) ; sans que ledit achepteur puisse jouir du respit (8) d'un an, ne cinq ans, ni du bénéfice de cession. (*A. C. art.* 353.)

(1) Vendre à l'*encan*, *la solennité de justice gardée*, c'est vendre par le *cri* et ministère d'un sergent qui crie les choses à vendre, et les adjuge au dernier enchérisseur.

(2) Après commandement à lui fait de payer.

(3) Car ces ventes se font *præsenti pecuniâ*, et personne ne doit enchérir qu'il n'ait son argent prêt : d'ailleurs la vente se faisant par autorité de justice, celui qui se rend adjudicataire contracte avec la justice, et est par cette raison contraignable par corps.

(4) Ceci ne s'observe plus ; on doit suivre pour la saisie des biens de cet acheteur, ce qui est prescrit par l'Ordonnance de 1667.

(5) Les délais pour les ventes judiciaires s'appellent ici *les nuits*. Cette expression, comme l'observe Lalande, nous vient des anciens Gaulois, qui, au rapport de César, *lib.* 6, *de Bell. Gall.* comptaient les temps par nuits : *Galli se à Dite patre prognatos prædicant. . . . . . Ob eam causam spatia omnis temporis non numero dierum, sed noctium finiunt.*

(6) Et dans le cas même où il alléguerait paiement, jusqu'à ce qu'il ait pleinement justifié ce paiement, tiendra prison.

(7) De rendre, si cet acheteur justifiait qu'il eût payé.

(8) *V.* sur le répit et sur le bénéfice de cession, l'*Introd.* au titre précédent, ch. 3, § 1 et 2.

Art. 440. Les biens pris par exécution par vertu de cession *ou abandonne-*

ment (1) *de biens*, sur le debteur qui a fait ladite cession, seront vendus (2) à l'encant au lieu accoutumé, et incontinent, sans garder (3) aucune solennité de Justice. (*A. C. art.* 354.)

(1) La coutume entend ici par *cession*, celle qu'un débiteur fait de tous ses biens en justice à ses créanciers sans leur consentement; et par *abandonnement*, elle entend un contrat volontaire, par lequel il leur abandonne ses biens aux conditions convenues entre eux.

(2) Il ne serait donc pas au pouvoir des créanciers à qui la cession est faite, de les partager entre eux.

(3) Cela ne s'observe plus : il faut suivre ce qui est prescrit par l'Ordonnance de 1667, pour la vente des biens saisis.

ART. 441. Si celuy qui est debteur par promesse, obligation, marché, ou contract par escrit, ou verbal, va de vie à trespas, et ses héritiers sont demeurans hors le Bailliage (1) d'Orléans et ressorts d'iceluy; le créancier peut (2) sur les biens dudit debteur décédé, trouvez èsdits Bailliage et ressorts, procéder et faire procéder par voye d'arrest et empeschement : et vaut et tient tel arrest et empeschement, jusques à plein payement de la debte. Toutefois où il n'y auroit obligation (3), et que à l'encontre dudit arrest il y eust opposition, doit estre donné par le Juge un brief délay à l'arrestant, pour informer de sadite debte. (*A. C., art.* 355; *C. de Par., art.* 173.)

(1) A plus forte raison lorsqu'on ne connaît aucuns héritiers.

(2) La loi, par cet article, permettant en ce cas au créancier d'arrêter les biens de la succession, il n'a pas besoin de permission du juge.

(3) Par écrit.

ART. 442. Les habitans demeurans ès Ville et fauxbourgs d'Orléans, peuvent, au moyen du privilège de la Ville, faire arrester les biens meubles de l'estranger, *ou forain* (1) pour raison du contract, ou promesse (2) faite en ladite ville, fauxbourg et banlieue (3). Et vaut et tient ledit arrest, comme s'il y avoit lettres obligatoires, ou écriture reconnue. Et s'il y a opposition, l'arrestant informera de sa debte dedans vingt-quatre heures (4), ou autre délay, qui lui sera préfix par le Juge. Et à faute de ce faire, l'arresté aura main levée (5) : et suffit d'informer par un tesmoin, pour faire tenir la main (6). (*A. C., art.* 323; *C. de Par., art.* 173.)

(1) Ces mots, *étranger* ou *forain*, sont ici synonymes, et signifient tous ceux qui n'ont pas leur domicile dans la ville d'Orléans, ni dans les faubourgs ou banlieue.

(2) Même verbale.

(3) Sur les limites de la banlieue, *V.* Lalande sur cet article.

(4) Ce temps est utile : on n'y comprend pas les dimanches et fêtes; Lhoste sur Montargis, tit. 18, art. 8.

(5) Le juge devra lui donner mainlevée.

(6) Non pour obtenir en définitive.

ART. 443. Si aucun forain, ou estranger fait quelque contrat, promesse, paction (1), ou marchandise dedans la ville et fauxbourgs d'Orléans, et que pour raison de ce, il soit dedans les vingt-quatre heures (2) convenu, et appellé, il en respondra devant le Prévost d'Orléans (3) *ou son Lieutenant.* (*A. C., art.* 333.)

(1) Même verbale.

(2) Donc, passé ce temps, il ne peut plus être assigné que devant le juge de son domicile, à moins que le contrat n'eût été reçu pardevant un notaire du Châtelet d'Orléans, dont le sceau est attributif de juridiction, comme nous le verrons sur l'art. 463.

(3) Le procès-verbal porte, *sans préjudicier à la juridiction du bailli d'Orléans, ni à celle des jugesconsuls.* Donc s'il s'agissait d'un marché entre marchands, pour fait de marchandises dont ils se mêlent, l'assignation devrait se donner au consulat.

ART. 444. En Cour laye (1) l'action (2) à fin d'exhiber, ne l'exception de deniers non comptez (3), n'ont lieu. (*A. C., art.* 382.)

(1) *Idem in foro ecclesiastico*; Dumoulin sur Bourbonnais, 36.

(2) L'action à fin d'exhiber, ou *ad exhibendum*, avait lieu par le droit romain en

plusieurs cas, mais principalement pour parvenir à la revendication des choses mobilières. Celui qui se prétendait propriétaire d'une chose mobilière qui était en la possession d'un autre, assignait le possesseur pour qu'il fût tenu de la représenter publiquement devant le juge. Cette représentation donnait le moyen au demandeur de former ensuite son action en revendication de cette chose par cette formule, en mettant la main sur la chose : *Aio hanc rem meam esse;* L. 1 et 2, ff. *ad exib.* V. *Pand. Justin.* (Pothier) *tit. de rei vindic.* n° 19, *in notis*. Cette action n'a pas lieu dans notre droit : au lieu de cette action, pour parvenir à la revendication des choses mobilières, on se sert de la voie de l'*entiercement*, dont il est parlé *infrà*, aux art. 454 et 455.

L'infidélité des usuriers de Rome, qui faisaient souscrire des billets à leur profit par ceux qui leur demandaient de l'argent à emprunter, avant que de le leur avoir compté, et refusaient, après qu'ils avaient le billet, d'en compter toute la valeur, avait donné lieu à cette exception. Le droit Prétorien la donnait à celui qui avait souscrit le billet; et elle avait l'effet d'exclure l'action du demandeur, s'il ne justifiait d'ailleurs avoir effectivement compté la valeur portée au billet; L. 7; L. 14, Cod. *de non numeratâ pecuniâ et passim*.

(3) Dans notre droit cette exception n'a pas lieu : et non-seulement celui qui a un billet n'est pas obligé de justifier d'ailleurs qu'il a compté la somme qui y est portée, mais celui qui l'a souscrit, ni ses héritiers, ne seraient pas écoutés à vouloir prouver par témoins que la somme n'a pas été comptée ; Ordonn. de 1667, tit. 20, art. 2.

ART. 445. Ceux qui ont fait la mestive et cueillette des grains, ou des bleds (1), voiture par eau et par terre, peuvent pour leurs salaires faire arrester et empescher les bleds, charrettes, chevaux, marchandises et biens (2) de leurs debteurs, à la requeste desquels ils ont besongné : et tiennent tels arrests et empeschemens jusques à plein payement. Et s'il y a opposition, le créancier, en cas de dénégation, informera (3) de sa debte dedans un brief délay, qui lui sera préfix par le Juge. Et n'auront lesdits mercenaires aucune action, sinon contre ceux qui les auront mis en besongne. (*A. C., art.* 356.)

(1) *Idem* de ceux qui ont fait la vendange, ou les façons de vignes.

(2) Cela ne doit pas s'entendre indistinctement de tous les effets du débiteur, mais de ceux pour lesquels ils ont travaillé; et ils ne peuvent les arrêter que tant qu'ils sont en la possession de leur débiteur.

(3) V. *suprà*, art. 441 et 442.

ART. 446. En aliénation de meubles (1), le bénéfice de restitution (2), et action rescisoire, n'ont lieu, quand les parties sont capables de contracter (3). (*A. C., art.* 374.)

(1) Particuliers; *secùs* d'une universalité de meubles ; Dumoulin, § 33, *gl.* 1, n° 47. *V. infrà*, art. 489.

(2) Pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix : ce n'est que de cette espèce de restitution dont il est ici question. L'article n'exclut point celles pour cause de dol ou de violence : c'est pourquoi l'art. 374 de l'ancienne coutume d'où celui-ci est tiré, ajoutait ces termes : *sinon que ladite aliénation fût faite par dol et fraude de l'acheteur*. On les a supprimés comme superflus, et exprimant ce qui est de droit commun.

(3) Tels sont les majeurs et les mineurs émancipés, pourvu qu'ils ne soient ni interdits, ni sous puissance de maris.

ART. 447. « Meubles n'ont point de suite (1) par hypothèque (2) en manière que celuy des créanciers, qui premier fait ses diligences par exécution, ou ar-

(1) Cette disposition souffre une espèce d'exception en faveur des seigneurs d'hôtel, métairie et rentes foncières, par les art. 415 et 416. *V. l'Introd.*, sur le tit. précéd. n° 46 et suivants.

Hors ces cas les meubles non-seulement n'ont pas de suite et ne peuvent être poursuivis contre des tiers lorsqu'ils ont cessé d'appartenir au débiteur, mais ils ne sont pas susceptibles du droit d'hypothèque, si ce n'est du nantissement qui se contracte par la tradition, et du gage judiciaire qui s'acquiert par le créancier par la saisie-exécution ou arrêt qu'il fait des meubles de son débiteur.

(2) C'est-à-dire, ne peuvent être poursuivis sur un tiers par un créancier hypothécaire : mais celui qui a le droit de propriété, tel qu'est le vendeur sans jour et terme, peut les réclamer sur les tiers.

rest sur les meubles de son debteur, est à préférer (3) à tous créanciers postérieurs en diligence, supposé (4) qu'ils fussent précédens en hypothèque : sinon qu'il y ait déconfiture (5), ou privilége (6). » (*C. de Par., art.* 170 *et* 278.)

(3) Le créancier qui le premier saisit ou arrête les effets du débiteur, acquiert sur les effets saisis ou arrêtés un droit de gage judiciaire, *pignus judiciale*, qui le rend sur lesdits effets préférable aux autres créanciers, qui ne peuvent plus acquérir de droit sur lesdits effets, au préjudice de celui qui se trouve déjà acquis au premier saisissant ou arrêtant.

La priorité d'heure suffit pour cette préférence : c'est pourquoi s'il est exprimé par l'exploit de saisie qu'elle est faite *avant midi*, la saisie est préférable à celles du même jour faites *après midi*, ou sans exprimer si c'est avant ou après midi. *V.* l'*Introd.* n° 100.

(4) C'est-à-dire, quoiqu'ils fussent précédents en hypothèque : la raison est que le débiteur, en contractant avec eux sous l'hypothèque de ses biens, ne leur a donné ce droit d'hypothèque que sur ses immeubles, et non sur les meubles, qui n'en sont pas susceptibles.

(5) Voyez ce que c'est, *infrà*, art. 349. Cette exception est faite pour éviter les fraudes et collusions : un débiteur déconfit à qui la loi ne permet pas de favoriser en ce cas un de ses créanciers plus que les autres, pourrait avertir le créancier, qu'il voudrait favoriser, de saisir ses effets. Pour éviter cette collusion, la coutume refuse la préférence au premier saisissant dans le cas de la déconfiture.

(6) Sur les priviléges, *V.* l'*Introd.*, ch. 2, § 9.

ART. 448. « Et audit cas de déconfiture, chacun créancier vient à contribution au sol la livre sur les biens du debteur. Et n'y a préférence pour cause que ce soit (1), encore qu'aucun des créanciers eust faict premier saisir. » (*C. de Par.*, *art.* 179.)

(1) Sinon en cas de privilége.

ART. 449. « Le cas de la déconfiture est, quand les biens du debteur, tant meubles que immeubles ne suffisent aux créanciers apparens. Et si pour empescher la contribution, se meut différend entre les créanciers apparens sur la suffisance, ou insuffisance desdits biens, les premiers en diligence doivent cependant avoir les deniers des meubles par eux arrestez et exécutez, en baillant par eux caution de les représenter, au cas que lesdits biens du debteur ne suffisent. » (*C. de Par.*, *art.* 180.)

ART. 450. « Et n'a lieu la contribution quand le créancier se trouve saisi du meuble qui luy a esté baillé en gage (1) par le debteur. » (*C. de Par. art.* 181.)

(1) Le créancier à qui l'on donne un meuble en nantissement acquiert par la tradition qui lui en est faite, un droit de gage sur la chose qui lui a été donnée en nantissement, lequel droit le rend préférable avant toute chose à tous les créanciers. Observez néanmoins qu'en cas de faillite le créancier ne peut prétendre de préférence sur la chose qui lui a été donnée en nantissement, si son nantissement n'est revêtu des formes prescrites par l'Ordonnance du commerce, tit. 6, art. 8, qui veut qu'il y ait un acte de ce nantissement passé devant notaires, dont il y ait minute qui contienne la déclaration des choses données en gage, et des sommes pour lesquelles elles ont été engagées. Faute de ces formalités, non-seulement le créancier n'a aucun privilége sur les choses qui lui ont été données en gage, mais il peut être contraint par corps à les représenter pour être vendues au profit de tous les créanciers. Cela a été ainsi établi pour éviter les fraudes des débiteurs qui, sur le point de faire faillite, détourneraient leurs effets en les donnant en gage à des créanciers simulés, ou même à de vrais créanciers qu'ils voudraient favoriser au préjudice des autres, en fraude de la loi qui le leur défend.

Le privilége de l'ouvrier sur la chose sur laquelle il a travaillé et qu'il a chez lui, et celui de l'aubergiste et du maître de pension sur les effets du voyageur ou du pensionnaire qu'ils retiennent, sont semblables à celui du nanti de gage.

ART. 451. « Aussi n'a lieu la contribution en matière de dépost, s'il se trouve en nature. » (*C. de Par. art.* 182.)

La raison de cette disposition est évidente. Les créanciers ne viennent à contribu-

tion que sur les effets qui appartiennent à leur débiteur : la chose qui lui a été donnée en dépôt, qui se trouve en nature, ne lui appartient pas ; les créanciers n'y peuvent donc rien prétendre au préjudice de celui à qui elle appartient qui l'a donnée en dépôt. Si elle ne se trouvait plus en nature, celui qui l'a donnée en dépôt viendrait comme les autres créanciers à contribution sur les biens du dépositaire.

ART. 452. En exécutions faites pour debtes mobiliaires par deux créanciers non privilégiez, celui qui a enlevé, est préféré à celui qui n'a enlevé: *comme aussi* aux arrests faits sur les biens du debteur, qui n'auroient esté enlevez, et seroient laissez ès mains d'iceluy debteur. (*A. C., art.* 357; *C. de Par., art.* 178.)

Cet article est encore fait contre les fraudes. On présume que la première saisie ou le premier arrêt ont été feints et simulés, lorsque celui qui était établi à la garde des effets saisis ou arrêtés, ne s'est point opposé à l'enlèvement des effets saisis qui a été fait par le second saisissant ou arrêtant. Au reste, pour que cette présomption ait lieu, et qu'en conséquence le second saisissant ou arrêtant soit préféré au premier, il faut que l'enlèvement ait été un transport et déplacement réel et effectif des effets de la maison du saisi en une maison tierce; Dumoulin sur Montargis, tit. 20, art. 11 ; Lhoste, *ibid.* arrêt du 19 juillet 1691.

Cet article n'a pas lieu en cas de déconfiture, n'y ayant en ce cas aucune préférence, V. *suprà*, art. 448.

ART. 453. Quand arrest sur arrest, exécution sur exécution sont faits pour une mesme debte, entre mesmes personnes, les derniers arrests et exécutions ne valent; sinon que les premiers eussent esté vuidez et terminez, *ou que lesdits derniers arrests et exécutions fussent faits en continuant* (*A. C., art.* 358.)

L'usage est aujourd'hui que, lorsqu'un créancier, après avoir saisi ou arrêté plusieurs effets de son débiteur, en saisit ou arrête d'autres, la seconde saisie ou le second arrêt sont censés être une continuation de la première saisie, quoiqu'il ne soit pas dit qu'elle est faite en continuant: c'est pourquoi cet article est devenu inutile.

ART. 454. La chose mobiliaire estant veüe à l'œil (1), peut estre entiercée (2) sauf le droict d'autrui (3). Et si arrest est fait sur chose mobiliaire à la requeste d'aucun contendant la seigneurie, tel arrest pourra par ledit arrestant estre tourné et converti en entiercement, pourveu que en faisant ledit arrest, lesdites choses mobiliaires ayent esté veuës à l'œil par le sergent, qui a fait lesdits arrests. *Et en cas d'opposition, les biens arrestez demeureront en Justice* (4.) (*A. C., art.* 379.)

(1) *Id est, in bivio, vel loco publico*; Molin.

(2) L'*entiercement*, qu'on appelle ailleurs *revendication*, ou *saisie en revendication* est un acte judiciaire par lequel celui qui trouve une chose, qu'il prétend lui appartenir, en la possession d'un autre, l'arrête pour la mettre en la possession d'un tiers; c'est d'où vient le terme d'*entiercement*.

Cet acte se fait par le ministère d'un sergent, et doit être revêtu de la forme des autres exploits de saisie. Il n'est pas besoin de permission du juge pour entiercer une chose, lorsque l'entiercement se fait dans un marché ou dans un chemin.

(3) C'est-à-dire que l'entiercement fait par celui qui se prétend propriétaire de la chose qu'il a entiercée, ne préjudicie point *au droit d'autrui*, et notamment au droit du possesseur sur qui elle a été entiercée; et soit sur la demande que donnera celui qui a fait l'entiercement, « pour voir dire que la chose lui sera remise comme à lui appartenante, » soit sur celle qui sera donnée contre lui pour avoir mainlevée de l'entiercement, ce sera à celui qui a fait l'entiercement à justifier qu'il est propriétaire.

(4) Le juge peut néanmoins ordonner que la chose sera rendue à celui sur qui elle a été entiercée, en donnant par lui caution, ou même, si c'est une personne solvable, en faisant seulement ses soumissions de la représenter en fin de cause, s'il est dit que faire se doive; ce qui n'empêche pas que la chose ne soit censée demeurer sous la main de justice, en conséquence de l'obligation judiciaire que celui à qui elle est rendue, contracte de la représenter.

ART. 455. Aucun ne peut entrer, ne faire entrer sergent, ne autres personnes en la maison d'autruy, pour faire entiercer et enlever les biens estans en icelle maison, *sans auctorité de Justice.* (*A. C., art.* 380.)

L'article précédent est dans le cas auquel la chose est aperçue dans quelque marché ou chemin, ou autre lieu public, comme lorsque quelqu'un aperçoit dans un marché une chose exposée en vente qui lui a été volée. Cet article est dans le cas auquel quelqu'un apprend qu'une chose qui lui appartient est dans la maison d'un particulier; il ne peut l'y faire entiercer sans une permission du juge au bas d'une requête. On requiert même souvent en ce cas le transport du juge.

Art. 456. Si un créancier pour le payement de sa debte, autre que (1) de loyer de maison, arrérages de rentes foncières *ou moison*, fait arrester, prendre ou enlever par exécution aucuns biens meubles, qu'il prétend appartenir à son debteur, et qu'un tiers opposant maintienne lesdits biens lui appartenir, il y sera receu. Et de ce seront lesdits opposans et debteurs creus par leur serment. Et en affirmant par lesdits debteur et opposant, iceux biens appartenir à iceluy opposant, sans fraude, ledit opposant aura mainlevée et délivrance desdits biens : sinon que ledit créancier voulsît maintenir et prouver la fraude entre lesdits opposant et debteur, ou que iceux opposant et debteur fussent capables et recevables à porter tesmoignage (2) l'un pour l'autre, *ou que ledit opposant ne peust faire comparoir ledit debteur, pour conjoinctement avec lui affirmer lesdits biens lui appartenir. Esquels cas sera ledit opposant tenu d'informer lesdits biens luy appartenir, et le créancier au contraire.* (*A. C. art.* 359.)

(1) La coutume dit, *autre que de loyers, arrérages de rentes foncières ou moisons*, parce que les créanciers de ces choses peuvent se venger sur tous les effets qui garnissent l'hôtel ou la métairie, quand même ils n'appartiendraient pas à leur débiteur. *V.* l'*Introd. sur le tit. précéd. ch.* 2, § 3.

(2) Comme s'ils étaient parents ou alliés au degré prohibé, ou que l'un fût serviteur ou domestique de l'autre.

Art. 457. Les sentences et jugemens donnés contre les garands, sont exécutoires contre les garantis, tout ainsi que contre les condamnez, *sauf* des despens, *dommages et interests*, dont la liquidation et exécution ne se fera contre les garantis : sinon que (1) au préalable discussion ait esté faite sur les meubles des garands. (*A. C., art.* 361.)

L'*obligation de garantie formelle*, qui est celle dont il s'agit ici, est celle par laquelle quelqu'un s'oblige envers un autre de le maintenir dans la possession d'une chose, et de le défendre de *toutes évictions*, c'est-à-dire, de toutes les demandes qu'on pourrait donner contre lui pour la lui faire délaisser, ou pour la faire déclarer sujette à quelque charge réelle dont il n'aurait pas été chargé. En un mot, c'est l'obligation *præstare alicui rem habere licere*. Celui qui a contracté cette obligation s'appelle *garant*. Lorsque le possesseur d'une chose est assigné pour la délaisser, ou pour la voir déclarer sujette à quelque charge réelle dont il n'a pas été chargé, il peut sommer en cause son garant pour qu'il le défende contre cette demande, conformément à l'obligation qu'il a contractée. Le garant sommé en cause ayant, sur la demande en sommation donnée contre lui, pris le fait et cause du défendeur originaire, c'est-à-dire, déclaré qu'il entendait le défendre, ce défendeur garanti peut être mis hors de cause, et le procès s'instruit entre le demandeur et le garant. Le demandeur ayant justifié son droit et obtenu sentence contre le garant, on demande si la sentence peut être exécutée contre le garanti qui a été mis hors de cause? La raison de douter est que les sentences n'ont d'effet que contre ceux contre qui elles ont été rendues : néanmoins la coutume décide en cet article qu'elle doit s'exécuter contre le garanti. La raison est, que ce garanti ayant donné son garant pour défendre en sa place, la sentence rendue contre le garant est censée rendue contre le garanti [1], et doit s'exécuter contre lui au moins pour le principal, de même qu'en droit, *sententia lata contrà defensorem*

[1] *V.* art. 185, C. proc., 1er alinéa. Art. 185 : « Les jugements rendus « contre les garants formels seront « exécutoires contre les garantis. — « Il suffira de signifier le jugement « aux garantis, soit qu'ils aient été mis « hors de cause, ou qu'ils y aient as- « sisté, sans qu'il soit besoin d'autre « demande ni procédure. A l'égard des « dépens, dommages et intérêts, la li-

quem reus obtinuerat, contra ipsum reum executioni mandabatur; L. 4, ff. de re judicatâ.

(1) Cette dernière partie qui permet d'exécuter la sentence contre le garanti, pour les dépens, dommages et intérêts auxquels le garant aura été condamné après discussion mobilière des biens du garant, paraît abrogée par l'ordonnance de 1667, tit. 8, art. 2, qui ordonne indistinctement que l'exécution pour les dépens, dommages et intérêts ne se fera que contre les garants [1].

ART. 458. «Qui vend aucune chose mobiliaire sans jour et terme, espérant estre payé promptement, il peut poursuivre sa chose (1), en quelque lieu qu'elle soit transportée, pour estre payé du prix qu'il l'a vendue. Et néanmoins encore qu'il eust donné terme, si la chose mobiliaire se trouve saisie sur le debteur par autre créancier, il peut empescher la vente (2), et est préféré sur ladite chose mobiliaire aux autres créanciers (3).» (*C. de Par., art.* 176 et 177.)

(1) Même contre les tiers détenteurs, en la faisant entiercer, suivant les art. 454 et 455: car il en est toujours demeuré propriétaire, suivant le §. *Venditæ*, Instit., *tit. de rer. divis.* Il faut pour cela que la chose soit encore en nature. Si elle avait changé de forme et n'était plus reconnaissable, comme si de la laine on en avait fait des ouvrages, le vendeur ne pourra plus la revendiquer. Il faut aussi que la chose n'ait pas été revendue en marché public: car la foi publique donne aux acheteurs une pleine sûreté pour les choses achetées dans ces marchés contre les propriétaires, de même que le décret la donne à l'égard des immeubles.

Observez aussi que le long temps qui s'est écoulé depuis la vente, fait présumer que le vendeur a donné terme, et en a en conséquence transféré la propriété par la tradition; ce qui l'empêche de pouvoir la poursuivre contre les tiers [2];

(2) C'est-à-dire, former opposition à la saisie et à la vente, non pour revendiquer la chose dont il a cessé d'être propriétaire, mais pour être payé sur le prix par privilége. Cette hypothèque privilégiée que la coutume donne au vendeur pour le prix, est de droit français; le droit romain ne la lui accordait pas, s'il ne se l'était retenue.

(3) Excepté ceux qui auraient eux-mêmes un privilége plus fort que le sien.

ART. 459. L'exécuteur du testament peut dedans l'an et jour du décès du testateur, faire procéder par voye d'arrest, et exécution sur les biens des debteurs du deffunct, jusques à l'accomplissement (1) dudit testament. (*A. C., art.* 363.)

(1) C'est-à-dire, jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour le testament. C'est une suite de l'art. 290.

ART. 460. De toutes amendes *provenant de fol appel, acquiescement, et autres, réglées par les Ordonnances, et Coustumes* (1), les femmes n'en doivent que la moitié. (*A. C., art.* 365.)

(1) Cela ne s'étend pas aux amendes domaniales dues par les aveux et reconnaissances aux seigneurs de fief et de censive.

ART. 461. Tous prestres, clercs et laïcz, quand ils sont convenus (1) pardevant Juge lay (2), pour cognoistre ou nier cédules faites soubs leur

(1) C'est-à-dire, assignés.

(2) Pourvu que ce soit le juge ordinaire du lieu de la demeure de la partie assignée.

« quidation et l'exécution ne pourront « en être faites que contre les garants. « — Néanmoins, en cas d'insolvabilité « du garant, le garanti sera passible « des dépens, à moins qu'il n'ait été mis « hors de cause; il le sera aussi des « dommages et intérêts, si le tribunal « juge qu'il y a lieu. »

[1] *V.* art. 185, C. proc. *in fine. V.* note précédente.

[2] *V.* 2102, § 4°, 2° alin., C. civ.

« Si la vente a été faite sans terme, « le vendeur peut revendiquer les « effets (mobiliers) tant qu'ils sont « en la possession de l'acheteur, et en « empêcher la revente, pourvu que la « revendication soit faite dans la hui- « taine de la livraison, et que les effets « se trouvent dans le même état dans « lequel cette livraison a été faite.

scel (3) ou seing manuel; ils sont tenus icelles recognoistre, ou nier pardevant le Juge lay, et y respondre, quant à ladite (4) recognoissance. (*A. C.*, *art.* 366.)

(3) Autrefois les personnes qui ne savaient pas signer, scellaient de leur sceau les actes où elles étaient parties, et ce sceau tenait lieu de signature; ce qui n'est plus en usage.

(4) Sauf à pouvoir demander le renvoi de la cause pour le fond pardevant le juge de leur privilége.

Art. 462. Cédule privée, reconnue (1) ou vérifiée (2), porte *hypothèque*, et garnison de main (3) contre celui qui a fait ladite cédule (4). Et est le debteur subjet à la Jurisdiction séculière (5), tenu garnir ès mains *du créancier* (6), le debt contenu en ladite cédule. Et jusqu'à ce qu'il ayt garni, ne doit estre receu à proposer aucune exception, et défense. Toutefois, si la cédule étoit conditionnelle, (7) et que la condition emportast cognoissance de cause, le Juge, parties ouyes (8), peut ordonner de ladite garnison. (*A. C.*, *art.* 367.)

(1) Ou volontairement pardevant notaire, ou par sentence; *V.* l'*Introd.* chap. 1, n° 13.

(2) Par experts nommés par le juge; *V.* l'*Introd. ibid.*

(3) De la même manière que les actes authentiques; *V.* l'art. 430, et la note 5 sur ledit article.

(4) Si elle est reconnue par ses héritiers, ou vérifiée contre ses héritiers, elle ne porte hypothèque et garnison de main contre chacun desdits héritiers, que pour la part dont chacun est héritier; l'hypothèque résultant de la reconnaissance ou vérification, n'étant survenue que depuis la division de la dette entre lesdits héritiers.

(5) En 1509, lors de la rédaction de la coutume, le juge séculier ne pouvait prononcer contre les ecclésiastiques que la simple reconnaissance de leurs cédules; il ne pouvait rien statuer, même par provision, sur le paiement. C'est pourquoi l'article 367, en disant que *cédule privée reconnue porte garnison de main*, ajoute ces termes, *contre le débiteur sujet à la juridiction séculière*. Mais l'ordonnance de Roussillon de 1563, art. 10, ayant donné le pouvoir aux juges royaux de décerner contre toutes personnes la provision aux cédules reconnues ou vérifiées, ces termes, *sujet à la juridiction séculière*, doivent être considérés en cet article, qui est de la réforme de 1583, comme y ayant été copiés par inadvertance sur l'article de l'ancienne, et comme de nul effet; la coutume n'ayant pu par cette inadvertance déroger à l'ordonnance.

(6) En donnant par le créancier caution, suivant qu'il est porté par l'art. 430.

(7) Si le débiteur avait promis payer, non purement et simplement, mais sous une certaine condition, et qu'il y eût contestation entre les parties, si cette condition a été accomplie ou non.

(8) C'est-à-dire, après être entré en connaissance de cause, si la condition a été effectivement accomplie. Si elle ne l'était pas, le juge n'ordonnerait pas le paiement par provision; mais il ne laisserait pas de prononcer la reconnaissance: et l'hypothèque aura lieu du jour de cette reconnaissance, si par la suite la condition s'accomplit.

Art. 463. Un notaire ou tabellion (1) ne peut valablement (2) passer ne recevoir lettres et contrats hors leurs Chastellenies et Jurisdiction: sinon les notaires du Chastelet de Paris, d'Orléans et Montpellier, qui par privilége (3) peuvent, et ont accoustumé recevoir et passer tous contrats par tout le Royaume de France. (*A. C.*, *art.* 368.)

(1) Le tabellion était autrefois différent du notaire: celui-ci recevait la minute, le tabellion en faisait la grosse; *V.* l'édit de 1542. Depuis, par édit de 1597, les offices de tabellions ont été réunis à ceux des notaires.

(2) Sur ce qui est requis, *V.* l'*Introd.* n° 10 et suiv.

(3) Il y a apparence que ce privilége tire son origine de la célébrité des écoles de ces trois villes. La confiance qu'on avait en la science de leurs juristes qui faisaient la fonction de notaires, les faisait appeler de toutes les parties du royaume pour recevoir les actes importants. C'est en conséquence de ce, que Philippe le Bel ayant, en 1302, érigé en titre d'office douze clercs notaires et tabellions du châtelet d'Orléans qui étaient auparavant commis par les juges, leur donna par l'édit de création le privilége de recevoir des actes par tout le royaume; et ce privilége leur a été depuis

confirmé par les lettres-patentes de Louis XII en 1512, de François I[er] en 1539, de Charles IX en 1561, et de Henri III en 1584 ; à la charge néanmoins qu'ils ne pourront s'établir ni résider hors la ville d'Orléans. Ce privilége a été encore récemment confirmé par un arrêt de la Cour du 22 mai 1735, rendu contradictoirement contre les notaires de Châteaudun.

Le châtelet d'Orléans a un autre privilége, qui est que son sceau est attributif de juridiction ; c'est-à-dire, que ceux qui ont contracté par acte reçu par un notaire du châtelet d'Orléans, peuvent, eux et leurs héritiers, en quelque lieu du royaume qu'ils aient leur domicile, être assignés au châtelet d'Orléans pour l'exécution de leurs obligations et engagements contenus auxdits actes. Ce privilége a été reconnu et confirmé par un très grand nombre d'arrêts de la Cour et de règlements, dont plusieurs sont rapportés dans les notes de 1740 sur cet article ; il vient encore de l'être récemment par l'article 21 de l'édit de réunion de la prévôté d'Orléans au bailliage, du mois de mars 1749.

INTRODUCTION AU TITRE XXI.

Des criées[1].

1. Notre coutume, après avoir traité dans le titre précédent des saisies mobilières, traite dans celui-ci de la saisie des immeubles, qu'on appelle *saisie réelle*.—Quoique l'édit de 1551 ait prescrit la forme dans laquelle les héritages devaient être saisis et vendus, néanmoins il faut aussi observer celle prescrite par les coutumes dans le territoire desquelles sont situés les héritages qu'on veut saisir réellement. Notre coutume expose dans ce titre la forme qu'elle veut être observée, et elle donne à toute cette procédure le nom de *criées*, *metonymicè*, parce que les *criées* ou *proclamations* en sont une des principales parties.

§ I[er]. *Quelles choses peut-on saisir réellement.*

2. Tous les biens immeubles, de quelque espèce qu'ils soient, peuvent être saisis réellement ; non-seulement les corps d'héritages, tels que sont les fonds de terre, mais même les droits incorporels, tels qu'une censive, un fief, un droit de justice, un droit de banalité, une rente foncière, un droit d'usufruit[2].

3. Les rentes constituées étant dans notre coutume réputées immeubles, peuvent être saisies réellement (art. 481 et 482). Il en est de même des offices[3], (art. 484.)

4. Les propres conventionnels, tel qu'est le droit de reprise d'une somme qu'un conjoint s'est stipulée propre à lui, aux siens et à ceux de son côté et ligne, n'étant réputés propres et immeubles que pour le cas de la convention, et conservant hors ce cas leur nature de créance mobilière, ne sont pas susceptibles de saisie réelle.

5. La saisie réelle n'étant autre chose que l'exécution du droit d'hypothèque

---

[1] *V.* art. 2204 à 2217, C. civ. et C. proc. de 673 à 717, sur l'*Expropriation et la Saisie immobilière.*

[2] *V.* art. 2204, C. civ.

Art. 2204 : « Le créancier peut « poursuivre l'expropriation :—1° des « biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles appartenant en propriété à son débiteur ; « —2° de l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même nature. »

[3] Aujourd'hui sont meubles. Pour leur saisie, voy. C. proc., de 636 à 655.

que le créancier a sur un immeuble, il s'ensuit que les choses qui sont hors le commerce, ne pouvant être aliénées ni engagées, ne peuvent être saisies réellement. Telles sont les choses consacrées à Dieu, comme les églises, les cimetières, les monastères. Néanmoins ceux qui sont créanciers pour le prix du fonds, ou pour la construction des bâtiments d'un monastère, peuvent le saisir réellement ; ne devant pas être censé consacré à Dieu et mis hors le commerce à leur préjudice ; arrêt cité par Héricourt, *de la Vente des immeubles*, ch. 3, n° 5.

6. Les biens d'Eglise qui ne sont pas, comme les choses dont nous venons de parler, spécialement consacrés à Dieu, et dont l'usage est profane, peuvent être saisis réellement pour les dettes que les communautés ecclésiastiques ont valablement contractées, et auxquelles par conséquent ces biens sont hypothéqués. — On ne doit pas permettre la saisie réelle des biens appartenant à des communautés d'habitants pour leurs dettes, quoique valablement contractées, lorsqu'elles peuvent être acquittées par des impositions sur les habitants. (Arrêt du 23 avril 1651, *Journal des Aud.*, t. 1, liv. 7, ch. 1er).

7. Le revenu du titre clérical d'un ecclésiastique étant, suivant l'ordonnance d'Orléans, art. 12, *inaliénable, et non sujet à aucune obligation et hypothèque créées depuis sa promotion*, c'est une conséquence que l'héritage qui sert de titre clérical, ne peut être saisi réellement pour aucunes dettes faites depuis cette promotion, qu'à la charge d'en laisser le revenu à l'ecclésiastique pendant sa vie. Héricourt (*ibid.*, ch. 3, n° 6), pense que cela doit avoir lieu, même dans le cas auquel l'ecclésiastique serait pourvu de bénéfices, parce que l'ordonnance ne fait aucune distinction, et qu'il pourrait arriver qu'il résignât ses bénéfices.

§ II. *Pour quelles dettes peut-on saisir réellement.*

8. La saisie réelle, de même que celle des meubles, ne peut se faire que pour une dette dont le titre soit exécutoire, qui ne soit suspendue par aucune condition, dont l'exigibilité ne soit arrêtée par aucun terme, et qui soit d'une somme certaine et liquide [1] ; *V.* ce qui a été dit en l'*Introd.*, au tit. précédent, ch. 1, § 1.

9. Il faut de plus, pour la saisie réelle, que la dette soit de quelque considération. Plusieurs auteurs décident qu'elle doit être au moins d'une somme de cent livres.

10. Un jugement provisionnel est un titre suffisant pour saisir réellement ; sauf qu'on ne peut procéder à l'adjudication qu'après la condamnation définitive ; Ordonnance de 1667, tit. 27, art. 8. — Si les lettres de répit ou d'état doivent empêcher ou arrêter la saisie réelle ; *V.* l'*Introd.*, au tit. 19, nos 134 et 135.

§ III. *Sur qui peut se faire la saisie réelle.*

11. La saisie réelle d'un héritage ne peut se faire que sur celui qui le possède *animo domini*, soit qu'il en soit effectivement le vrai propriétaire, soit qu'il le possède comme s'en réputant le propriétaire. De là la maxime qu'un décret n'est pas valable lorsqu'il est fait *super non domino*, c'est-à-dire, *super non possessore*. C'est pourquoi si on a compris dans la saisie faite sur un tiers, quelque bien qui m'appartienne et dont je suis en possession, le décret, quoique je n'y aie pas formé opposition, ne me fera pas perdre ma propriété, pourvu que j'aie conservé la possession de ce bien.—Mais, si ce bien a été com-

---

[1] *V.* art. 2213, C. civ., qui consacre les mêmes principes.

Art. 2213 : « La vente forcée des « immeubles ne peut être poursuivie « qu'en vertu d'un titre authentique « et exécutoire, pour une dette cer-« taine et liquide. Si la dette est en es-« pèces non liquidées, la poursuite est « valable ; mais l'adjudication ne pour-« ra être faite qu'après la liquidation. »

pris dans le bail judiciaire fait à un autre qu'à mon fermier, et que j'en aie laissé jouir ce fermier judiciaire, je ne pourrai attaquer le décret auquel j'aurai manqué de m'opposer, comme fait *super non possessore*, m'en étant laissé déposséder par ma faute [1]; Héricourt, ch. 4, n° 1.

12. La saisie réelle ne pouvant se faire que sur le propriétaire ou possesseur de l'héritage, on ne peut pas le saisir sur l'usufruitier : on peut seulement saisir sur lui son droit d'usufruit. On peut encore moins saisir sur un fermier.

13. Pareillement, lorsque quelqu'un a pris un héritage à titre d'emphytéose, je ne puis saisir sur lui ni sur ses héritiers que le droit d'emphytéose que ce preneur ou ses héritiers ont dans cet héritage, et non l'héritage même. Si j'avais saisi sur lui l'héritage même, le décret serait nul, comme fait *super non domino :* car il n'est pas vrai seigneur, ni même vrai possesseur de l'héritage ; il n'est propriétaire et possesseur que d'un droit d'emphytéose dans cet héritage. C'est conformément à ce principe que, par arrêt du premier décembre 1611, le prieur de Saint-Maclou d'Orléans a été admis à rentrer dans un héritage reversible à son prieuré, quoiqu'il n'eût formé aucune opposition au décret de cet héritage, qui avait été saisi et vendu sur un héritier du preneur, quarante-cinq ans avant la demande du prieur. Héricourt ajoute qu'il y a eu un arrêt semblable en 1612. — Il en serait autrement si celui sur qui l'héritage a été saisi, était un tiers acquéreur qui l'eût acquis sans aucune charge d'emphytéose, et qui le possédât comme un bien dont il croyait avoir la pleine propriété : le décret en ce cas étant fait sur un vrai possesseur de l'héritage, serait valable, et purgerait le droit du seigneur direct, faute par lui de s'opposer.

14. Quoiqu'un débiteur qui a fait un abandon de ses biens à ses créanciers, en demeure toujours le vrai propriétaire jusqu'à ce que ses créanciers les aient vendus (L. 3, ff. *de Cess. bon.* et *Introd.*, au tit. 19, n° 127), néanmoins les créanciers ne peuvent saisir réellement sur lui les biens qu'il a abandonnés. On ne doit pas avoir recours à la saisie réelle pour le dépouiller d'une jouissance dont il s'est volontairement dépouillé : c'est pourquoi si les créanciers veulent les saisir réellement, ils ne peuvent le faire que sur un curateur qu'ils doivent, en ce cas, faire créer aux biens délaissés. Mais il est d'usage, en ce cas, qu'ils nomment des directeurs ou syndics pour vendre de gré à gré les biens délaissés [2].

---

[1] *V.* art. 717, C. proc.

Art. 717 : « L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits « à la propriété que ceux appartenant « au saisi ; — Néanmoins l'adjudicataire ne pourra être troublé dans sa « propriété par aucune demande en « résolution fondée sur le défaut de « paiement du prix des anciennes aliénations, à moins qu'avant l'adjudication la demande n'ait été notifiée au « greffe du tribunal où se poursuit la « vente. — Si la demande a été notifiée en temps utile, il sera sursis à « l'adjudication, et le tribunal, sur la « réclamation du poursuivant ou de tout « créancier inscrit, fixera le délai dans « lequel le vendeur sera tenu de mettre « à fin l'instance en résolution. — Le « poursuivant pourra intervenir dans « cette instance. — Ce délai expiré « sans que la demande en résolution « ait été définitivement jugée, il sera « passé outre à l'adjudication, à moins « que, pour des causes graves et dûment justifiées, le tribunal n'ait accordé un nouveau délai pour le jugement de l'action en résolution. — « Si, faute par le vendeur de se conformer aux prescriptions du tribunal « l'adjudication avait eu lieu avant le « jugement de la demande en résolution, l'adjudicataire ne pourrait pas « être poursuivi à raison des droits des « anciens vendeurs, sauf à ceux-ci à « faire valoir, s'il y avait lieu, leurs « titres de créances, dans l'ordre et « distribution du prix de l'adjudication. »

[2] *V.* art. 1269, C. civ., et 904, C. proc., ci-dessus, p. 628, note 3.

15. Il faut encore que la personne sur qui la saisie réelle est faite, soit capable d'ester en jugement. C'est pourquoi l'on ne peut saisir sur un mineur, ni sur un interdit : il faut saisir sur son tuteur ou son curateur, et s'il n'en a point, lui en faire nommer un. — Le mineur, quoique émancipé, même par mariage, ne pouvant ester en jugement sans un curateur, dans ce qui tend à l'aliénation de ses immeubles, la saisie réelle ne serait pas valablement faite sur lui seul; il faut saisir sur lui et sur son curateur. — Par la même raison, les biens propres d'une femme sous puissance de mari, doivent être saisis sur son mari et sur elle : la saisie ne serait pas valablement faite sur elle seule, ni sur son mari seul [1].

16. Il faut enfin que celui sur qui je saisis soit obligé lui-même envers moi par un acte exécutoire, c'est-à-dire par un acte devant notaire, ou par un billet reconnu ; ou qu'il soit lui-même condamné envers moi par un jugement contre lequel il n'y ait ni appel ni opposition, ou du moins qui soit de nature à pouvoir s'exécuter nonobstant l'appel ou l'opposition [2]. — Je ne puis donc pas saisir réellement sur les héritiers de mon débiteur les héritages qui me sont hypothéqués, jusqu'à ce qu'ils m'aient passé titre nouvel, ou que je les aie fait condamner par un jugement qui déclare mes titres exécutoires contre eux [3] (art. 433; *Introd.*, au tit. précéd., n° 94).

17. Pareillement, si ma débitrice qui était mon obligée ou ma condamnée, s'est mariée, je ne pourrai saisir réellement ses héritages, jusqu'à ce que son mari m'ait passé titre nouvel, ou que j'aie obtenu condamnation contre lui (*ibid.*); après quoi je pourrai saisir : et la saisie doit se faire sur le mari et la femme conjointement, à moins que la femme n'eût mis en communauté ses héritages; auquel cas je pourrai les saisir sur le mari seul, comme seul seigneur des biens de la communauté.

18. Je puis encore moins saisir les héritages qui me sont hypothéqués, sur un tiers détenteur qui n'est ni mon obligé ni mon condamné, et je n'ai contre lui que la voie de l'action hypothécaire. Si sur cette action j'obtiens sentence de condamnation contre lui, qui ne soit suspendue par aucun appel ni opposition, je puis saisir sur lui l'héritage en vertu de cette condamnation : si sur mon action il le délaisse, soit avant, soit même depuis la condamnation, je dois faire créer un curateur à l'héritage délaissé, sur lequel je le saisisse [4].

---

[1] *V.* art. 2208, C. civ.

Art. 2208 : « L'expropriation des immeubles qui font partie de la communauté, se poursuit contre le mari débiteur, seul, quoique la femme soit obligée à la dette. — Celle des immeubles de la femme qui ne sont point entrés en communauté, se poursuit contre le mari et la femme, laquelle, au refus du mari de procéder avec elle, ou si le mari est mineur, peut être autorisée en justice. — En cas de minorité du mari et de la femme, ou de minorité de la femme seule, si son mari majeur refuse de procéder avec elle, il est nommé par le tribunal un tuteur à la femme, contre lequel la poursuite est exercée. »

[2] *V.* art. 2215, C. civ.

Art. 2215 : « La poursuite peut avoir lieu en vertu d'un jugement provisoire ou définitif, exécutoire par provision, nonobstant appel; mais l'adjudication ne peut se faire qu'après un jugement définitif en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée. — La poursuite ne peut s'exercer en vertu de jugements rendus par défaut durant le délai de l'opposition. »

[3] *V.* art. 877, C. civ.

Art. 877 : « Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement; et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier. »

[4] *V.* art. 2174, 2e alin., C. civ.

Art. 2174 : « Le délaissement par

§ IV. *De ce qui doit précéder la saisie réelle.*

19. Le créancier, avant que de pouvoir saisir les immeubles de son débiteur, doit le mettre en demeure de payer en lui faisant commandement [1]; *V.* l'art. 465, et les notes. — On doit observer dans ces commandements tout ce qui est prescrit par l'ordonnance de 1667, tit. 2, pour la forme des exploits : le sergent y doit faire mention du titre en vertu duquel la somme est due, et en donner copie. Il est d'usage qu'il y déclare qu'à faute de paiement, le créancier se pourvoira par saisie réelle.

20. L'édit du contrôle ayant dispensé les sergents de se faire assister de témoins, et la déclaration du 21 mars 1671 sur cet édit, n'ayant conservé la nécessité des témoins que dans les saisies féodales, les saisies réelles, criées et appositions d'affiches, il semblerait que les commandements pour parvenir à la saisie réelle, n'en auraient pas besoin; cependant, suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 23 mai 1699, ils y sont jugés nécessaires, à peine de nullité. On regarde ces commandements qui se font pour parvenir à la saisie réelle, et qui la doivent précéder, comme faisant partie de la saisie réelle, aussi bien que les exploits de criées et d'apposition d'affiches qui la doivent suivre.—Il faut observer, à l'égard de ces témoins, ce qui est prescrit par l'ordonnance de 1667, tit. 2.

21. Notre coutume ni aucune ordonnance n'ayant limité la durée de l'effet de ces commandements, leur effet doit durer pendant trente ans; d'où il suit qu'une saisie réelle faite en vertu de ces commandements dans les trente années depuis le dernier commandement, est valable [2].

22. Autrefois la saisie réelle des immeubles du débiteur devait aussi être précédée de la discussion de ses meubles; mais l'ordonnance de 1539, art. 74, a dispensé de cette discussion. Néanmoins comme cette ordonnance n'a pas entendu déroger à la disposition de droit qui défend l'aliénation des immeubles des mineurs, à moins qu'on ne puisse payer leurs dettes d'ailleurs, lorsque le débiteur est mineur, on doit discuter ses biens meubles avant que de passer à la saisie réelle de ses immeubles [3] : cette discussion du mobilier du mineur se fait par un bref état de compte que le saisissant doit faire donner au tuteur. Je ne pense pas néanmoins qu'une saisie réelle fût nulle, faute par le saisis-

---

« hypothèque se fait au greffe du tribunal de la situation des biens; et il « en est donné acte par ce tribunal. « — Sur la pétition du plus diligent « des intéressés, il est créé à l'immeuble délaissé un curateur sur lequel « la vente de l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour « les expropriations. »

[1] *V.* art. 673, C. proc.

Art. 673 : « La saisie immobilière sera « précédée d'un commandement à personne ou domicile; en tête de cet acte, « il sera donné copie entière du titre en « vertu duquel elle est faite. Ce commandement contiendra élection de « domicile dans le lieu où siège le tribunal qui devra connaître de la saisie, si le créancier n'y demeure pas; « il énoncera que, faute de paiement, « il sera procédé à la saisie des immeubles du débiteur; l'huissier ne se fera pas assister de témoins; il fera « dans le jour viser l'original par le « maire du lieu où le commandement « sera signifié. »

[2] *V.* art. 674, C. proc., qui limite cette durée à trois mois.

Art. 674 : « La saisie immobilière ne « pourra être faite que trente jours « après le commandement; si le créancier laisse écouler plus de quatre-vingt-dix jours entre le commandement et la saisie, il sera tenu de le « réitérer dans les formes et avec les « délais ci-dessus. »

[3] *V.* art. 2206, C. civ.

Art. 2206 : « Les immeubles d'un « mineur, même émancipé, ou d'un « interdit, ne peuvent être mis en « vente avant la discussion du mobilier. »

sant d'avoir fait donner cet état avant la saisie, pourvu qu'il l'eût fait donner depuis la saisie et avant la vente, et qu'il parût par cet état que le mobilier du mineur n'était pas suffisant pour payer.

23. Quelques auteurs ont pensé que l'ordonnance de 1539 doit souffrir une autre exception à l'égard des offices, et qu'il est nécessaire de saisir les meubles d'un officier avant que de saisir son office. On cite pour cette opinion un arrêt du 8 mai 1511 : mais les derniers édits qui ont prescrit les règles qu'on doit suivre dans la saisie des offices, n'ayant pas parlé de cette discussion préalable des meubles, on doit en conclure qu'elle n'est pas nécessaire; Héricourt, ch. 6, nº 4.

24. C'est une formalité particulière à notre coutume, que le créancier, avant que de saisir, doit prendre une commission spéciale du juge pour saisir les héritages qu'il entend saisir. *V.* sur ce que doit contenir cette commission, l'art. 465. — Cette commission se prend au greffe du juge devant qui l'on entend poursuivre la saisie. — Lorsque la saisie d'un héritage situé dans le territoire de cette coutume, se poursuit à Paris, où ces commissions ne sont pas en usage, l'auteur des notes de l'édition de 1711 dit qu'en ce cas la commission doit être prise au greffe du juge royal dans le territoire duquel l'héritage est situé.

§ V. *Par-devant quel juge doit se poursuivre la saisie réelle.*

25. L'article premier du règlement du 23 novembre 1598, règle quel est le juge devant qui se doivent poursuivre les saisies réelles; il porte : « Les « adjudications par décret des immeubles mis en criées en exécution d'arrêts « ou exécutoires de la Cour, seront faites en icelle, et les autres faites en « vertu de sentences aux siéges auxquels elles auront été données, » à moins qu'elles n'eussent été rendues par des juges qui n'ont pas l'exécution de leurs sentences, tels que sont les juges-consuls et les juges d'Eglise; auquel cas la saisie réelle qui se ferait en vertu de ces sentences, ne pourrait se faire que par-devant le juge ordinaire du domicile du débiteur [1].

26. On ne pourraît pas non plus poursuivre une saisie réelle devant un juge criminel, pour le paiement des intérêts civils et dépens adjugés par sa sentence : car la juridiction des juges criminels est bornée aux matières criminelles; et une saisie réelle est une matière civile. C'est pour cela que, par arrêt du mois de février 1578, cité par Héricourt, ch. 2, nº 7, un décret fut cassé pour avoir été fait devant le lieutenant criminel d'Angers.—Par la même raison, on ne pourrait pas porter au siége de la police une saisie réelle, quoique pour le paiement d'une amende de police.

27. Quelques anciens règlements avaient fait défenses de faire les saisies réelles dans les justices des seigneurs, sauf dans celles qui ressortissent nûment au parlement; mais les nouveaux règlements ont déclaré les juges compétents de cette manière; Héricourt, *ibid.*, nº 8.

28. Le règlement de 1598 ajoute : *et ce qui sera mis en criées par vertu d'obligations et contrats, par-devant les juges auxquels l'exécution d'iceux appartient.*—Elle appartient au juge du domicile de celui qui a contracté l'obligation, et sur qui l'on veut saisir; à moins que l'acte n'ait été passé sous un scel attributif de juridiction, tel que celui des Châtelets de Paris et d'Orléans;

---

[1] *V.* art. 2210, C. civ.

Art. 2210 : « La vente forcée des « biens situés dans différents arrondissements ne peut être provoquée que « successivement, à moins qu'ils ne « fassent partie d'une seule et même « exploitation. — Elle est suivie dans « le ressort duquel se trouve le chef-« lieu de l'exploitation, ou à défaut de « chef-lieu, la partie de biens qui présente le plus grand revenu, d'après « la matrice du rôle. »

auquel cas le créancier peut, si bon lui semble, porter la saisie devant le juge sous le sceau de la juridiction duquel l'acte a été passé.

29. Lorsque le saisissant, le saisi, ou quelqu'un des créanciers opposants est privilégié, ce privilégié peut faire porter la saisie réelle devant le juge de son privilége, pourvu que, si la saisie a été portée devant le juge ordinaire, le renvoi devant le juge du privilége soit demandé avant le congé d'adjuger; (Héricourt, *ibid.*, n°11) : car c'est ce congé d'adjuger qui fait la contestation en cause dans les instances de saisies réelles : or les exceptions déclinatoires doivent être proposées avant la contestation en cause.

30. Pour qu'un créancier opposant puisse évoquer la saisie réelle devant le juge de son privilége, il faut que son opposition soit une opposition directe : les opposants en sous-ordre ne le peuvent; déclaration du 12 juin 1694, art. 7.

31. Les opposants *à fin de distraire* ou *à fin de charge*, dont il sera parlé *infrà*, § 9, peuvent bien porter leur opposition devant le juge de leur privilége; mais, après qu'elle y a été jugée, la saisie réelle se continue devant le juge devant qui elle a été commencée.

§ VI. *De la forme en laquelle se fait la saisie, et de la procédure qui doit être tenue depuis la saisie jusqu'à l'adjudication.*

32. La saisie réelle se fait par le ministère d'un sergent qui se transporte avec deux témoins sur les héritages que le créancier veut saisir, et dresse un procès-verbal de la saisie qu'il en fait [1]. — Sur la forme de cet exploit de saisie réelle, *V.* l'art. 466, et les notes, et l'art. 467. Il doit être recordé de témoins; déclaration de 1671, ci-dessus citée.

33. Le sergent, par cet exploit de saisie réelle, ou incontinent après, établit le commissaire aux saisies réelles pour régir et gouverner les biens saisis (art. 466). — L'édit de 1551, art. 4, veut que le commissaire soit établi avant la première criée, à peine de nullité des criées.

34. Pour mettre le commissaire en état de régir les biens auxquels il est établi, le saisissant doit faire porter à son bureau l'exploit de la saisie pour l'y faire enregistrer. Nous verrons au § suivant quelles sont les fonctions de ce commissaire.

35. Après la saisie réelle, on doit mettre des affiches, et faire les criées, c'est-à-dire, les proclamations qui annoncent au public que l'héritage est saisi pour être vendu [2]. — Sur le nombre de ces criées, leurs intervalles, la forme en laquelle elles doivent être faites, et les lieux où elles doivent se faire, et

---

[1] *V.* art. 675, C. proc.

Art. 675 : « Le procès-verbal de « saisie contiendra, outre toutes les « formalités communes à tous les ex- « ploits : — 1° L'énonciation du titre « exécutoire en vertu duquel la saisie « est faite; — 2° La mention du trans- « port de l'huissier sur les biens saisis; « — 3° L'indication des biens saisis, sa- « voir : si c'est une maison l'arrondisse- « ment, la commune, la rue, le numé- « ro, s'il y en a, et dans le cas con- « traire, deux au moins des tenants et « aboutissants; si ce sont des biens « ruraux, la désignation des bâtiments « quand il y en aura, la nature et la con- « tenance approximative de chaque « pièce, le nom du fermier ou colon « s'il y en a, l'arrondissement et la « commune où les biens sont situés; « — 4° La copie littérale de la matrice « du rôle de la contribution foncière « pour les articles saisis; — 5° L'indi- « cation du tribunal où la saisie sera « portée; — 6° Et enfin, constitution « d'avoué chez lequel le domicile du « saisissant sera élu de droit. »

[2] *V.* art. 696 et 699, C. proc., qui règlent la forme des insertions et des placards.

pareillement sur la forme des affiches, et les lieux où elles doivent être mises; *V.* les articles 468, 469, 470, 481, 482 et 483.

36. Les criées finies, le saisissant remet sa procédure entre les mains du certificateur (cet office est réuni ici à la communauté des procureurs, qui l'exercent par tour) : sur le rapport qu'il en fait à l'audience, et sur l'avis de dix avocats ou procureurs, le juge ou les déclare bien faites, ou les rejette; *V.* l'art. 472. C'est ce qui s'appelle le *Jugement de certification de criées.*

37. Ce n'est qu'après ce jugement que le saisissant peut obtenir l'appointement à décréter, qu'on appelle aussi *congé d'adjuger;* il ne pourrait pas être prononcé par le même jugement qui a certifié les criées; arrêt du 16 mai 1618 cité par Héricourt, ch. 10, n° 9.— Cet appointement est un jugement par lequel le juge ordonne que l'héritage saisi sera vendu au quarantième jour, au plus offrant et dernier enchérisseur, et qu'à cet effet affiches seront mises.—Le saisissant, pour faire rendre ce jugement, doit assigner le saisi devant le juge où doit se porter la saisie réelle, pour le voir prononcer; et ce n'est qu'après tous les délais des assignations portées par l'ordonnance de 1667, qu'il doit être rendu. Il faut aussi que la saisie réelle ait été registrée au greffe de la justice, au moins un mois auparavant; arrêt du 24 janv. 1674, *Journ. Pal.*, t. 3, p. 1.

38. En exécution de cet appointement à décréter, et après qu'il a été signifié au procureur du saisi, et à l'ancien des opposants, s'il y en a, le saisissant met une enchère au greffe, qui doit contenir le sommaire des criées, la déclaration des héritages, leurs charges, et le jour auquel doit échoir l'assignation pour procéder au décret. — On lui en délivre une expédition, qu'il signifie au procureur du saisi et à l'ancien des opposants, et qu'il doit faire afficher aux mêmes lieux où se mettent celles dont il est parlé art. 470.— Ce n'est que du jour que ces affiches ont été mises dans tous les lieux où elles doivent l'être, que commence à courir le temps de quarante jours de l'appointement. — Ces affiches doivent rester pendant quinzaine, suivant l'art. 7 de l'édit de 1551; l'arrêt de vérification menace de peines corporelles ceux qui les arracheraient. Au reste, quand on mettrait en fait que l'affiche a été arrachée, cela n'opérerait pas une nullité; à moins qu'il ne fût justifié que cela s'est fait par le dol de l'adjudicataire. Héricourt, ch. 10, n° 20, cite un arrêt du 24 juillet 1607.

39. Pendant la quarantaine on reçoit au greffe les enchères de ceux qui se présentent; et le jour d'audience auquel elle échet, s'il n'y a point d'appel de l'appointement à décréter qui en suspende l'exécution (*infrà*, n° 64), on lit les enchères à l'audience, on y reçoit celles qui s'y présentent, et on adjuge, sauf quinzaine, l'héritage au dernier enchérisseur.—On appelle *adjuger sauf quinzaine*, vendre à la charge que l'héritage pourra être crié de nouveau après la quinzaine, et que la vente n'aura lieu qu'au cas auquel il ne surviendrait pas une plus forte enchère. Cette adjudication [1] a quelque ressemblance avec la vente qu'on appelle en droit, *Addictio in diem : de quâ tit. ff. de addict. in diem.* Elles diffèrent néanmoins en plusieurs choses. — Nous traiterons ci-après, dans un paragraphe séparé, des personnes qui sont admises à enchérir et à se rendre adjudicataires, et des engagements que renferment les enchères, et les adjudications sauf quinzaine.

40. Au jour d'audience auquel échet le délai de quinzaine, on lit de nouveau à l'audience l'enchère, on reçoit celles qui se présentent; mais ce n'est

---

[1] Le Code de procédure l'avait conservée sous le nom *d'adjudication préparatoire;* la loi du 2 juin 1841 l'a supprimée, mais cette loi admet plus facilement la surenchère que l'ancien Code. *V.* art. 708, C. proc.

Art. 708 : « Toute personne pourra, « dans les huit jours qui suivront l'adjudication, faire, par le ministère « d'un avoué, une surenchère, pourvu « qu'elle soit du sixième au moins du « prix principal de la vente. »

qu'après trois remises de quinzaine en quinzaine, que se fait l'adjudication pure et simple.—Ces délais de quinzaine courent du jour du jugement qui ordonne la remise, et non pas seulement du jour de la signification; acte de notoriété du Châtelet de Paris du 11 janvier 1690.— Suivant un autre acte de notoriété du Châtelet de Paris du 19 février 1677, confirmé par un arrêt du 3 avril 1677, cité par Héricourt, ch. 10, n° 15, lorsque le délai de quinzaine tombe à jour de fête, le jour se proroge de droit à la huitaine suivante, sans qu'il soit besoin de le faire ordonner.

41. Il nous reste à observer que, suivant l'arrêt de la Cour du 28 mars 1692 (art. 3), les saisies réelles et instances de criées ne tombent pas en péremption, lorsqu'il y a eu établissement de commissaire, et baux faits en conséquence. La raison est que l'établissement de commissaire et les baux faits en conséquence, réclament toujours pour la saisie, et empêchent qu'elle ne puisse paraître abandonnée.

§ VII. *De l'effet de la saisie réelle, et des fonctions du commissaire qui y est établi.*

42. Pour que la saisie réelle mette sous la main de justice l'héritage saisi, il faut que le sergent établisse un commissaire à l'héritage saisi, qui détienne de la part de la justice ledit héritage, et en perçoive les revenus pour les conserver aux créanciers. — Ces commissaires étaient autrefois des particuliers. Il arrivait souvent que le sergent, gagné par argent, établissait pour commissaires des personnes affidées au débiteur saisi, ou des gens insolvables. Sur les plaintes qui furent faites de ces malversations par les États assemblés à Paris, le roi Louis XIII, par son édit de 1626, a créé des commissaires aux saisies réelles en titre d'office. Depuis cet établissement, on ne peut plus, à peine de nullité, établir d'autre commissaire que le commissaire en titre d'office de la juridiction où se poursuit la saisie : c'est ce qui est porté par l'art. 8 de l'édit de 1689.

43. La saisie réelle et l'établissement de commissaire ne dépouille le débiteur saisi, ni de la propriété, ni même de la possession des biens saisis; car *main de justice ne dessaisit personne* (art. 3). Il demeure, jusqu'à l'adjudication, le vrai propriétaire et possesseur : c'est pour son compte que le commissaire perçoit les revenus, puisqu'ils sont employés à acquitter ses dettes : la saisie l'empêche seulement de jouir par lui-même, et conserve les revenus à ses créanciers.

44. Néanmoins, lorsque quelqu'un est saisi en tous ses biens, il est d'usage de lui adjuger, pendant le cours de la saisie, des provisions pour ses aliments. On en adjuge aussi aux enfants du saisi : mais on n'en adjuge pas à ses héritiers collatéraux, à moins qu'ils ne fussent les plus anciens créanciers.

45. La première fonction du commissaire est d'enregistrer sur son livre d'apport, l'apport des saisies réelles à l'instant qu'elles sont apportées à son bureau. Il doit faire mention du jour et de l'heure qu'elles lui ont été apportées. Il ne peut, sur aucun prétexte, refuser cet enregistrement, pas même sur le prétexte qu'il y aurait déjà une saisie des mêmes biens précédemment enregistrée[1]; édit de 1689, art. 12; règlement des 12 août 1664 et 29 avril 1722. — Huitaine après au plus tard, il doit les enregistrer sur un autre registre destiné pour cela, dans le même ordre qu'elles ont été apportées, pourvu qu'il ne

---

[1] *V.* art. 678, C. proc.

Art. 678 : « La saisie immobilière « et l'exploit de dénonciation seront « transcrits, au plus tard, dans les « quinze jours qui suivront celui de la « dénonciation, sur le registre à ce « destiné au bureau des hypothèques « de la situation des biens, pour la « partie des objets saisis qui se trouve « dans l'arrondissement. »

s'en trouve pas une des mêmes biens précédemment enregistrée; auquel cas il doit rendre la seconde avec son acte de refus. Si la seconde était plus ample, il la transcrira en entier, en donnant néanmoins son refus de se charger envers le second saisissant des biens qui sont déjà compris en la première saisie, et dont il est déjà chargé envers le premier; sauf aux saisissants à faire juger laquelle des deux saisies prévaudra; et il sera fait mention par la suite, en marge, du jugement qui sera sur ce intervenu; Edit de 1689, art. 10 et 11.

46. On fait aussi mention en marge des jugements qui évoquent ou renvoient la saisie réelle en une autre juridiction; *ibid.* art. 10.— Lorsque plusieurs saisies réelles de différents biens du même débiteur sont par un jugement réunies, pour être poursuivies par une même personne, on fait pareillement mention de ce jugement en marge de l'enregistrement de la saisie à laquelle les autres ont été réunies. — Lorsqu'il est intervenu un jugement qui a fait mainlevée de la saisie, ou lorsque le saisissant l'a donnée par un acte devant notaire, on fait pareillement, en marge de l'enregistrement, mention du jugement, ou de l'acte de mainlevée.—Ces registres sont publics; il est permis à tout le monde d'en prendre communication. Ils doivent être côtés et paraphés par le juge.

47. La seconde fonction du commissaire est de faire procéder au bail judiciaire des biens saisis. Nous traiterons de ces baux au paragraphe suivant. — Lorsqu'il n'y a pas un mois d'intervalle entre l'enregistrement de la saisie et le temps de la récolte, le commissaire n'est pas tenu de se charger des fruits; sauf au saisissant à les faire vendre par les racines[1]; Edit de 1626.—Lorsque c'est une rente ou un office qui est saisi, il ne faut pas de bail judiciaire: mais au lieu de cela le commissaire doit signifier la saisie aux débiteurs de la rente, ou aux payeurs des gages de l'office, avec défense de payer à d'autre qu'à lui.

48. La troisième fonction du commissaire est de faire payer les fermes dues par les fermiers judiciaires, et les arrérages des rentes par les débiteurs. Faute de diligence, il peut être rendu responsable de leur insolvabilité.

49. La quatrième fonction concerne les paiements qu'il doit faire. C'est lui qui doit payer les provisions qui sont ordonnées par le juge, soit au saisi pour ses aliments, soit à d'autres: il est défendu aux juges d'ordonner qu'il soit fait aucun paiement par les fermiers judiciaires, si ce n'est pour réparations, droits seigneuriaux et charges foncières; Edit de juillet 1689, art. 20. — Il est aussi défendu au commissaire de faire aucun paiement, notamment aux procureurs et huissiers pour leurs frais et avances, si ce n'est en vertu d'un jugement rendu avec le saisi, le saisissant et l'ancien procureur des opposants; et lorsqu'il est par défaut, il ne peut payer qu'après qu'il s'est écoulé trois jours depuis la signification, sans qu'il y ait eu aucun empêchement fait par ordonnance de justice; *ibid.*, art. 8. — Lorsqu'il prétend n'avoir deniers pour payer, il lui suffit

---

[1] *V.* art. 682 et 685, C. proc.

Art. 682: « Les fruits naturels et « industriels recueillis postérieurement « à la transcription, ou le prix qui en « proviendra, seront immobilisés pour « être distribués avec le prix de l'im- « meuble par ordre d'hypothèque. »

Art. 685: « Les loyers et fermages « seront immobilisés à partir de la « transcription de la saisie, pour être « distribués avec le prix de l'immeuble « par ordre d'hypothèque. Un simple « acte d'opposition à la requête du « poursuivant, ou de tout autre créan- « cier vaudra saisie-arrêt entre les « mains des fermiers et locataires, qui « ne pourront se libérer qu'en exécu- « tion de mandements de collocation, « ou par le versement de loyers ou « fermages à la caisse des consigna- « tions; ce versement aura lieu à leur « réquisition, ou sur la simple somma- « tion des créanciers. A défaut d'oppo- « sition, les paiements faits au débi- « teur seront valables, et celui-ci sera « comptable, comme séquestre judi- « ciaire, des sommes qu'il aura re- « çues. »

de donner un bref extrait de son registre, contenant la recette et la dépense, qu'il certifiera véritable, sous peine du quadruple ; Edit de 1689, art. 24.

50. Enfin sa cinquième et dernière fonction est de rendre compte après l'adjudication, ou la mainlevée de la saisie, tant au saisi qu'au saisissant, et à l'ancien procureur des opposants ; et il doit payer le reliquat dans la huitaine après le jugement qui l'aura arrêté. V. sur ce compte les art. 21, 22 et 23 de l'édit de juillet 1689. — Les commissaires, leurs veuves et héritiers ne peuvent être recherchés pour le fait de leur commission au bout de dix ans depuis la reddition et clôture de leur compte, si ce n'est pour erreur de calcul, et pour le paiement du reliquat, sans qu'ils puissent à cet égard opposer aucune prescription, par quelque laps de temps que ce soit ; art. 25 dudit édit.

§ VIII. *Du bail judiciaire.*

51. Le commissaire établi au gouvernement des biens saisis, ne les fait pas valoir par lui-même : il faut donc qu'il poursuive le bail à ferme ou loyer. Ce bail se fait à l'audience par le juge, et est pour cette raison appelé *bail judiciaire*. La procédure pour y parvenir est détaillée dans le règlement du 12 août 1664, qui se trouve à la fin du Traité d'Héricourt, *de la Vente des immeubles*.

52. Il y a lieu au bail judiciaire, même dans le cas auquel l'héritage saisi se trouverait affermé ; car le droit d'un fermier n'étant pas un droit dans la chose, mais un simple droit contre la personne qui lui a fait le bail, qui résulte de l'obligation qu'elle a contractée envers lui, ce fermier ne peut avoir d'action pour jouir de l'héritage que contre le saisi qui lui a fait le bail, lequel étant dépouillé lui-même, par la saisie réelle, de la jouissance de cet héritage, ne peut plus l'en faire jouir. Il n'en peut avoir contre les créanciers saisissants et opposants, auxquels la saisie réelle donne le droit de jouir de l'héritage saisi en paiement de leurs créances ; car ces créanciers n'ont contracté avec lui aucune obligation, et ne sont pas tenus de celles de leur débiteur. Il ne peut donc lui rester d'autre ressource que de venir avec les autres créanciers à l'ordre, pour les dommages et intérêts qui lui sont dus par le saisi pour l'inexécution de son bail. — Quoi qu'il en soit ainsi selon la rigueur du droit, néanmoins, par un tempérament d'équité, le fermier, avant l'adjudication du bail judiciaire, peut intervenir, et être écouté à demander la conversion de son bail en bail judiciaire, pourvu que le bail soit fait pour une ferme en deniers, et non en grains (Arrêt de l'an 1515 rapporté par Papon, liv. 18, n° 20), sans fraude et sans deniers d'entrée, au moins considérables. — Il est même d'usage que le commissaire, avant que de procéder au bail judiciaire, somme le fermier de déclarer s'il entend convertir son bail conventionnel en bail judiciaire[1].

53. *Contrà vice versâ.* Le fermier conventionnel peut-il être contraint par le saisi à la conversion de son bail conventionnel en judiciaire ? Bardet, t. 2, liv. 8, ch. 29, rapporte un arrêt (7 juillet 1689) qui l'a jugé ainsi. Cet arrêt me paraît souffrir difficulté : car il n'est pas juste que la condition de ce fermier soit changée malgré lui ; qu'ayant pris l'héritage à bail pour un temps certain, il soit obligé de s'en charger pour un temps incertain qui doit finir par l'adjudication de l'héritage, et qu'il soit soumis malgré lui à la contrainte par corps, à laquelle il ne s'était pas soumis par le bail conventionnel. C'est pourquoi j'aurais de la peine à croire que l'arrêt rapporté par Bardet dût être suivi ; à moins que le saisissant et les opposants ne consentissent, pour que la condition du fermier conventionnel ne fût pas changée, qu'il ne serait pas sujet à la contrainte par corps, et que l'adjudication de l'héritage se ferait à la charge de l'entretien de son bail.

---

[1] *V.* art. 684, C. proc.
Art. 684 : « Les baux qui n'auront « pas acquis date certaine avant le « commandement pourront être an- « nulés, si les créanciers ou l'adjudica- « taire le demandent. »

54. Par l'art. 35 du règlement de 1722, il est défendu, sous de très grosses peines, aux commissaires, leurs commis, aux procureurs, leurs clercs, et aux huissiers, de se rendre fermiers judiciaires des biens saisis dans la juridiction où ils sont établis, ni cautions ou certificateurs ; à moins qu'ils ne soient opposants en leur nom, pour créances dont le titre soit antérieur à l'enregistrement de la saisie réelle, ou qui leur soient échus depuis par succession ou donation. — L'ordonnance de Blois, art. 132, le défend aussi aux juges et avocats.

55. Par les art. 37 et 38 du règlement de 1722, il est fait défenses aux commissaires de recevoir les parties saisies pour fermiers judiciaires, cautions ou certificateurs, et aux fermiers de faire cession de leurs baux aux parties saisies.

56. On ne doit pas admettre non plus les septuagénaires et les mineurs, (Règlement du 22 juillet 1690) ceux-ci, parce qu'ils sont restituables contre leur obligation ; ceux-là, parce qu'ils ne sont pas sujets à la contrainte par corps, à laquelle il est de l'intérêt du saisi et des créanciers que le fermier judiciaire soit soumis.

57. L'adjudicataire du bail judiciaire doit donner caution ; Règlement du 12 août 1664, art. 7.—Le commissaire qui a négligé d'exiger cette caution, ou qui a passé pour caution une personne insolvable, en est responsable. Il est tenu à cet égard *de levi culpâ*. Mais si la caution qui était solvable, est par la suite, par un cas imprévu, devenue insolvable, il n'en est pas responsable.— Faute par l'adjudicataire d'avoir donné caution dans la huitaine, ou lorsque celle qu'il a donnée a été rejetée comme insuffisante, le commissaire doit faire ordonner avec lui que le bail sera de nouveau crié à sa folle enchère.

58. Après l'adjudication du bail, si quelqu'un porte une enchère du tiers en sus du prix de l'adjudication, avec offres d'indemniser l'adjudicataire des frais par lui faits, il y est admis, pourvu que ce ne soit pas après la Saint-Barnabé, qui est le temps auquel les grands risques sont passés : car, en ce cas, son tiercement ne doit pas être admis pour l'année, mais bien pour les années suivantes.

59. Sur la manière dont le fermier judiciaire doit faire procéder à la visite des héritages, procéder au marché des réparations qui y sont à faire, et sur les sommes qu'il y peut employer, *V.* le règlement du 23 juin 1678.—Lorsqu'il y a des réparations urgentes à faire pour une somme plus grande que celle qu'il est permis par ledit règlement au fermier d'employer, le fermier en doit avertir par écrit le saisissant, qui le dénoncera au saisi et à l'ancien procureur des opposants ; et le juge, en connaissance de cause, en pourra ordonner le bail au rabais, à quelques sommes qu'elles puissent monter.

60. Le bail judiciaire finit par l'expiration du temps pour lequel il a été fait : on ne doit pas en faire pour un moindre temps que de trois ans. — Il finit, même avant ce temps, lorsque la saisie réelle finit par la mainlevée qui en est donnée, ou par l'adjudication de l'héritage saisi : mais le fermier doit jouir pendant l'année commencée. Telle est l'interprétation que l'usage a donnée au règlement de 1664, art. 13.

§ IX. *De l'appel de la saisie réelle, et des différentes espèces d'oppositions à cette saisie.*

61. Le débiteur saisi a deux voies pour se pourvoir contre la saisie ; celle de l'appel devant le juge supérieur, et celle de l'opposition *à fin d'annuler* devant le juge devant qui se poursuit la saisie. Nous allons traiter incessamment de cette opposition.—L'appel de la saisie peut être fondé sur les mêmes moyens sur lesquels nous dirons ci-après que peut être fondée l'opposition *à fin d'annuler.*

62. Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 2 mars 1686, cet

appel ne suspend pas la poursuite de la saisie, et on peut passer outre aux criées jusqu'au congé d'adjuger inclusivement. Cette jurisprudence est fondée sur ce que le titre en vertu duquel se fait la saisie réelle, étant un titre exécutoire, la provision lui est due, et le tort que peut faire la continuation des poursuites est réparable en définitive.

63. Il y a quatre différentes espèces d'oppositions aux saisies réelles.—La première est celle *à fin d'annuler*, qui est celle que forme le saisi pour faire déclarer nulle la saisie. — Elle doit être formée, et le juge y doit statuer avant l'appointement à décréter. — Elle peut être fondée sur des moyens du fond; *putà*, sur ce que le créancier n'avait pas un titre suffisant pour saisir, ou parce que la dette était acquittée lors de la saisie. Elle peut être aussi fondée seulement sur des défauts de forme, soit dans l'exploit de saisie, soit dans le commandement qui l'a dû précéder: mais, en ce cas, le juge doit seulement donner mainlevée de la saisie avec dépens, sans dommages et intérêts.—Lorsqu'il ne se trouve de défaut que dans quelque acte postérieur à la saisie, le juge déclare nul l'acte : mais ce qui a précédé subsiste; sauf qu'à l'égard des criées, comme elles doivent être faites sans interruption, la nullité d'une emporte la nullité de toutes [1].

64. Après l'appointement à décréter, le saisi n'est pas recevable dans l'opposition *à fin d'annuler;* mais il peut appeler de l'appointement *à décréter*, et attaquer sur cet appel la saisie réelle, soit par des moyens du fond, soit même par des moyens de la forme. — Cet appel suspend l'exécution de l'appointement, et empêche qu'il ne puisse être passé à l'adjudication; Louet, lettre D, *de l'adjudication par décret*, sommaire 65.

65. La seconde espèce d'opposition est l'opposition *à fin de distraire :* c'est celle que forme un tiers qui prétend avoir la propriété en total ou en partie de quelqu'une des choses comprises en la saisie, aux fins que ladite chose en soit distraite, et lui soit restituée. Cette opposition renferme une demande en revendication [2].

66. La troisième espèce est l'opposition *à fin de charge :* c'est celle que forme celui qui prétend quelque droit réel dans l'héritage saisi, comme, par exemple, un droit d'usufruit, un droit de rente foncière, etc., aux fins que la chose soit adjugée à la charge de ce droit.

67. Ces opposants doivent donner copie de leur opposition au poursuivant criées; et sur la dénonciation qui en est faite par le poursuivant à la partie saisie et à l'ancien procureur des opposants, il se forme une instance particu-

---

[1] *V.* art. 715, C. proc. — Cet article détermine quels sont, dans la nouvelle procédure sur saisie immobilière, telle qu'elle est réglée aujourd'hui par la loi du 2 juin 1841, les formalités et délais qui doivent être observés à peine de nullité, puis il ajoute :

Art. 715 : « La nullité prononcée pour défaut de désignation de « l'un ou de plusieurs des immeubles compris dans la saisie n'entraînera pas nécessairement la nullité de « la poursuite en ce qui concerne les « autres immeubles. — Les nullités « prononcées par le présent article « pourront être proposées par tous « ceux qui y auront intérêt. »

[2] *V.* art. 725, C. proc.

Art. 725 : « La demande en distraction de tout ou partie des objets saisis sera formée, tant contre le saisissant que contre la partie saisie; elle « sera formée aussi contre le créancier « premier inscrit et au domicile élu « dans l'inscription. — Si le saisi n'a « pas constitué avoué durant la poursuite, le délai prescrit pour la comparution sera augmenté d'un jour « par cinq myriamètres de distance « entre son domicile et le lieu où siége « le tribunal, sans que ce délai puisse « être augmenté à l'égard de la partie « qui serait domiciliée hors du territoire continental du royaume. »

lière et distincte de la saisie réelle, qui peut tomber en péremption, quoique la saisie réelle, après la dépossession du saisi par le bail judiciaire, n'y tombe pas. — Si l'opposant avait déjà procès avec le saisi dans une autre juridiction sur le droit de propriété, ou sur le droit réel qu'il réclame par son opposition, le juge devant qui se poursuit la saisie doit donner un temps pour le juger ; et s'il n'est pas jugé dans ce temps, l'édit de 1551, art. 16, lui permet de l'évoquer.

68. L'opposition *à fin de distraire*, et celle *à fin de charge*, empêchent de rendre l'appointement *à décréter* jusqu'à ce qu'il y ait été statué ; Edit de 1551, art. 6. — L'opposant *à fin de distraire* peut aussi, avant l'adjudication du bail judiciaire, demander que la chose dont il demande la distraction, n'y soit pas comprise ; et sur cet incident, le juge lui donne un temps pour faire juger son opposition, pendant lequel temps il ordonne qu'il sera sursis au bail de cette chose, ou même du total, si le surplus ne pouvait pas être facilement affermé séparément.

69. Suivant le règlement du 23 novembre 1598, art. 4, rendu pour les saisies réelles qui se poursuivent au parlement, les oppositions *à fin de distraire*, ou *de charge*, ne sont plus reçues après le congé d'adjuger, mais sont converties en oppositions *à fin de conserver ;* et ces opposants sont renvoyés à l'ordre pour recevoir par privilége sur le prix de l'adjudication, la somme à laquelle sera estimé leur droit. Le motif de ce règlement est afin d'encourager les enchérisseurs qui seraient détournés d'enchérir par le retard que ces oppositions pourraient apporter à l'adjudication, si elles étaient reçues. La faveur des enchères et de l'accélération des décrets a fait passer par-dessus le principe que *Nemo rem suam vendere cogi debet*. Ces opposants doivent s'imputer leur négligence, ayant eu un temps suffisant jusqu'au congé d'adjuger, pour former leur opposition, s'ils voulaient conserver leur bien. Ce règlement a établi un droit nouveau : auparavant il n'y avait aucune loi qui empêchât de recevoir ces oppositions jusqu'à l'adjudication. En vain voudrait-on induire le contraire de l'édit de 1551, qui ordonne que ces oppositions seront jugées avant le congé d'adjuger : car de ce que celles qui sont formées avant cet appointement doivent être jugées auparavant, ce n'est pas une conséquence qu'on ne puisse en former après l'appointement.

70. Ce règlement n'étant fait que pour les saisies qui se poursuivent au parlement, ne fait pas loi pour celles qui se poursuivent dans les juridictions du ressort, si ce n'est dans celles où l'usage l'y a adopté. Notre juridiction est de ce nombre, comme l'atteste Lalande, sur l'art. 480, qui ajoute qu'on en excepte l'Eglise, qu'on reçoit à ces oppositions après le congé d'adjuger : cela est conforme à un arrêt du mois de mars 1705, rapporté au *Journal des Audiences*, t. 5, liv. 5, ch. 28.

71. Il reste à observer que, suivant l'art. 15 de l'édit de 1551, ceux qui succombent dans leurs oppositions *aux fins d'annuler*, *de distraire*, ou *de charge*, doivent être condamnés en une amende de trente livres, et tenus par corps envers les créanciers saisissants et opposants, des arrérages courus pendant le temps qu'ils ont retardé par leur opposition l'interposition du décret ; ce qui ne s'exécute pas, à moins qu'il ne parût que l'opposition ait été malicieusement formée.

72. Lorsque l'opposition *à fin de distraire* était d'une partie indivisée dans le bien saisi, qui ne peut se partager commodément, après que l'opposant a obtenu la distraction sur son opposition, les créanciers peuvent lui former l'incident aux fins que « nonobstant la distraction qui lui a été accordée de la partie à lui appartenante, le bien entier sera vendu, à la charge par lui de recevoir sa part du prix sans être tenu d'aucuns frais de la procédure du décret.» L'adjudication tient, en ce cas, lieu de licitation. L'opposant peut de sa part former le même incident aux créanciers.

73. La quatrième espèce d'opposition est l'opposition *à fin de conserver:* elle se subdivise en *opposition directe* et *opposition en sous-ordre.*—L'*opposition directe à fin de conserver*, est celle qui est formée par les créanciers du saisi, à l'effet d'être payés de leurs créances en principal, arrérages et frais sur le prix de l'adjudication, suivant l'ordre de leurs hypothèques.—Ces oppositions sont comme des adhésions à la saisie. Si la saisie était nulle, sa nullité ferait tomber les oppositions : mais, lorsqu'elle a été valablement faite, la mainlevée qu'en donnerait le saisissant ne peut préjudicier en ce cas aux opposants, un opposant pouvant en ce cas se faire subroger à la saisie, comme on le verra au paragraphe suivant.

74. Quelques auteurs ont pensé que le saisissant, pour conserver les hypothèques de ses créances, était lui-même obligé de faire opposition à sa propre saisie; et on cite un arrêt sans date au *Journal du Palais* qu'on dit avoir jugé que, faute de cette opposition, il ne devait être colloqué que pour ses frais de poursuite. L'opinion contraire, qui est autorisée des arrêts cités par Bruneau et d'Héricourt (ch. 9, n° 21), est plus raisonnable : car les oppositions n'étant, comme nous l'avons dit, qu'une espèce d'adhésion à la saisie, et la saisie étant encore plus que les oppositions un exercice et exécution du droit d'hypothèque, elle ne doit pas moins que les oppositions conserver au saisissant ses hypothèques. Néanmoins, comme les avis sont partagés, il est de la prudence du saisissant de former cette opposition.

75. Ces oppositions étant une espèce d'adhésion à la saisie, dès qu'elles sont formées, la saisie est censée se poursuivre pour les opposants aussi bien que pour le saisissant : et comme cette saisie est une poursuite toujours subsistante, elle arrête le cours de toutes les prescriptions contre les créances pour lesquelles les oppositions ont été formées, même la prescription de cinq ans pour les arrérages des rentes constituées pour lesquelles on s'est opposé. Comme ces oppositions équipollent à une demande, elles ont aussi l'effet de faire courir les intérêts des sommes dues pour lesquelles l'opposition est faite. Lorsque ces opposants ont différents procureurs, l'ancien procureur est comme le préposé de tous pour l'intérêt commun des opposants, et c'est avec lui seul, pour tous les autres, que se fait la procédure.

76. L'*opposition en sous-ordre* est celle qui est formée par les créanciers de quelque créancier du saisi, aux fins de toucher en la place de leur débiteur, selon l'ordre de leurs hypothèques, la somme pour laquelle leur débiteur devra être colloqué, comme créancier du saisi, dans l'ordre et distribution du prix de l'adjudication.—Lorsqu'un créancier du saisi ne forme pas opposition, les créanciers de ce créancier peuvent, après l'avoir sommé de la former, être autorisés à la former pour lui à leurs risques. — Les créanciers du saisi et de sa femme qui s'opposent, peuvent, sans cette procédure, être colloqués en sous-ordre de ce que peut prétendre la femme sur les biens de son mari; Arrêt du 31 août 1690, au t. 4 du *Journal des Audiences*, liv. 5, ch. 26.

77. Ces oppositions *à fin de conserver*, tant directes qu'en sous-ordre, ne se jugent qu'à l'ordre après l'adjudication, et n'arrêtent pas le cours du décret.

78. Elles peuvent être formées pendant tout le cours de la saisie, et même après l'adjudication, jusqu'à ce que le décret ait été délivré : il ne reste après ce temps aux créanciers qui ont manqué à s'opposer, que la voie d'arrêt sur ce qui pourra rester du prix de l'adjudication, après tous les créanciers opposants satisfaits; règlement de 1598, art. 5; Paris, art. 354.

79. Il reste à observer en général, à l'égard de toutes les oppositions, qu'elles se forment par un acte au greffe, et qu'elles peuvent être reçues par le sergent lorsqu'il procède aux criées; règlement de 1598 (art. 5). Elles doivent contenir une élection de domicile dans le lieu de la juridiction où toutes les significations

peuvent se faire valablement à l'opposant; et ce domicile ne finit pas par la mort de la personne dans la maison de laquelle il est élu; ordonn. de nov. 1527, art. 2; et de nov. 1535, ch. 10, art. 13; Paris, art. 360.

§ X. *Des autres incidents qui surviennent sur les saisies réelles.*

80. Lorsque deux ou plusieurs créanciers ont séparément fait une saisie réelle des biens de leur débiteur; comme *saisie sur saisie ne vaut* (art. 453), il ne peut y en avoir qu'une qui subsiste, et les autres sont converties en oppositions à cette saisie. Ces différentes saisies donnent donc lieu à un incident entre les saisissants, pour décider lequel d'entre eux demeurera saisissant. La règle pour décider cette contestation, est qu'on doit préférer celle des saisies qui a été la première enregistrée au bureau du commissaire aux saisies réelles et convertir les autres en oppositions à celle-ci, quoique les autres saisies aient été faites auparavant : car elle est la première qui a eu quelque effet, les saisies réelles n'ayant pas d'effet tant qu'elles ne sont pas enregistrées [1].

81. Cette règle a lieu lorsque les saisies ne comprennent que les mêmes biens : mais, lorsque la saisie qui n'a été enregistrée qu'en dernier lieu, est plus ample que la précédente, on la préfère à la première, pour ne pas multiplier les frais; car il y aurait doubles frais si la première saisie se poursuivait pour les biens qui y sont compris, et la seconde pour ceux qui ne sont pas compris dans la première [2].

82. Un autre incident est celui par lequel un créancier opposant demande à être subrogé à la poursuite de la saisie. Il y a lieu à cette subrogation lorsque le saisissant a donné mainlevée de la saisie : la subrogation en ce cas ne peut être refusée à celui des créanciers opposants le plus diligent à demander cette subrogation [3]. — Il y a pareillement lieu à cet incident lorsque le saisissant néglige de poursuivre la saisie, soit par collusion, soit par pure négligence : mais en ce cas, sur la requête du créancier opposant *aux fins d'être subrogé*, le juge ordonne que dans un certain temps le saisissant justifiera de ses poursuites, faute de quoi, et après ce temps expiré, si le saisissant n'a pas satisfait, le juge accorde la subrogation.

---

[1] *V.* art. 719, C. proc.

Art. 719 : « Si deux saisissants ont « fait transcrire deux saisies de biens « différents, poursuivies devant le « même tribunal, elles seront réunies « sur la requête de la partie la plus di- « ligente, et seront continuées par le « premier saisissant. La jonction sera « ordonnée, encore que l'une des sai- « sies soit plus ample que l'autre; mais « elle ne pourra, en aucun cas, être « demandée après le dépôt du cahier « des charges : en cas de concurrence, « la poursuite appartiendra à l'avoué « porteur du titre plus ancien, et, si les « titres sont de la même date, à l'a- « voué le plus ancien. »

[2] *V.* art. 720, C. proc.

Art. 720 : « Si une seconde saisie, « présentée à la transcription, est plus « ample que la première, elle sera trans- « crite pour les objets non compris « dans la première saisie, et le second « saisissant sera tenu de dénoncer la « saisie au premier saisissant, qui pour- « suivra sur les deux, si elles sont au « même état; sinon, il surseoira à la « première et suivra sur la deuxième « jusqu'à ce qu'elle soit au même de- « gré : elles seront alors réunies en « une seule poursuite, qui sera portée « devant le tribunal de la première sai- « sie. »

[3] *V.* art. 721 et 722, C. proc.

Art. 721 : « Faute par le premier « saisissant d'avoir poursuivi sur la se- « conde saisie à lui dénoncée confor- « mément à l'article ci-dessus, le se- « cond saisissant pourra, par un sim- « ple acte, demander la subrogation. »

Art. 722 : « La subrogation pourra « être également demandée s'il y a col- « lusion, fraude ou négligence, sous la « réserve, en cas de collusion ou fraude,

83. Par le jugement qui accorde la subrogation, le saisissant et son procureur sont condamnés à remettre au subrogé l'exploit de saisie réelle, et toutes les procédures qui ont été faites, à la charge par le subrogé de rembourser préalablement les frais légitimement faits, suivant la taxe qui en sera faite.

84. Le créancier subrogé à la saisie prend à ses risques la poursuite. Héricourt, ch. 6, n° 24, cite un arrêt du 6 juillet 1678, qui a donné congé de la demande formée par le subrogé, pour que le saisissant et son procureur demeurassent garants des procédures commencées [1].

85. Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 11 janvier 1690, le subrogé à la saisie peut, en vertu du seul jugement de subrogation, continuer les poursuites, sans qu'il soit besoin qu'il fasse un acte de reprise au greffe. Cette jurisprudence est très raisonnable, le jugement tenant lieu en ce cas de l'acte de reprise. — *V.* sur cette subrogation l'art. 477.

86. Une autre espèce d'incident est celui que forme un créancier privilégié, ou qui est notoirement le plus ancien en hypothèque, aux fins que « sans poursuivre davantage la procédure de la saisie réelle, l'héritage saisi lui soit adjugé en déduction de ses créances, pour le prix qu'il sera estimé par experts dont les parties conviendront; si mieux n'aiment les autres créanciers le payer, ou du moins s'obliger envers lui de faire porter l'héritage à si haut prix qu'il soit payé en principal, intérêts et frais [2] ».—Henrys, t. 2, liv. 4, ch. 30, rapporte plusieurs arrêts qui ont fait droit sur ces demandes des anciens créanciers. Cette jurisprudence est très équitable : car les grands frais des saisies réelles et des consignations consumant ordinairement une grande partie du prix des biens saisis, on doit embrasser tous les moyens de les éviter, et de conserver aux créanciers le prix de leur gage. — Cette demande paraît souffrir plus de difficulté lorsqu'elle n'est donnée qu'après le congé d'adjuger; parce que le juge ayant une fois ordonné par cet appointement que l'héritage serait vendu, il semble qu'il ne peut plus rétracter ce qu'il a ordonné; néanmoins Héricourt, ch. 6, n° 21, pense qu'elle peut être valablement formée, même après le congé d'adjuger. La même raison, qui est d'empêcher qu'on ne consume les biens en frais, milite également : il cite une sentence des requêtes du 5 juillet 1724 qui l'a jugé.

87. Un créancier qui n'est que postérieur en hypothèque à d'autres créanciers, ne peut donner cette demande tant qu'il demeure créancier postérieur : mais, comme les créanciers postérieurs peuvent avoir aussi intérêt que l'héritage saisi ne soit pas consumé en frais, un créancier postérieur peut offrir aux créanciers qui le précèdent le remboursement de tout ce qui leur est dû; ce qu'ils ne peuvent refuser : et devenant par ce paiement premier créancier, il peut aussi donner cette demande.

§ XI. *Des personnes qui peuvent enchérir et se rendre adjudicataires; et des différences de l'enchère et de l'adjudication sauf quinzaine.*

88. Il est permis à toutes personnes, tant au saisissant qu'aux opposants et aux étrangers, d'enchérir et de se rendre adjudicataires des biens saisis; sauf

---

« des dommages-intérêts envers qui il « appartiendra. — Il y a négligence, « lorsque le poursuivant n'a pas rempli une formalité ou n'a pas fait un « acte de procédure dans les délais « prescrits. »

[1] *V.* art. 723, C. proc.

Art. 723 : « La partie qui succombera sur la demande en subrogation « sera condamnée personnellement « aux dépens. — Le poursuivant contre lequel la subrogation aura été « prononcée sera tenu de remettre les « pièces de la poursuite au subrogé, « sur son récépissé; il ne sera payé de « ses frais de poursuite qu'après l'adjudication, soit sur le prix, soit par l'adjudicataire. »

[2] Ce droit n'a point été conservé par les nouvelles lois.

que les règlements défendent aux receveurs des consignations et aux juges de se rendre adjudicataires dans leur siége, même par personnes interposées, à peine de nullité, et de perte du prix, qui tournera au profit des parties saisies. On présume que l'adjudication leur a été faite par personne interposée, lorsque l'adjudicataire leur a revendu la chose dans les trois ans; règlement du mois de sept. 1667 et de 1665, art. 13. L'usage néanmoins limite ce qui y est dit des juges, aux premiers juges qui tiennent le siège où se fait l'adjudication; *V.* un arrêt du 18 janv. 1672, au 1er t. du *Journ. du Pal.*, p. 149, qui a confirmé une adjudication faite à un conseiller d'Amiens en son siége. Il y en a un autre du 8 mai 1684, en faveur d'un conseiller de Blois, cité par Lemaître sur Paris [1].

89. Les enchères se font ou par l'enchérisseur en personne, ou par procureur [2]. — Lorsque quelqu'un enchérit en personne, il est tenu, en faisant son enchère, de constituer procureur, chez qui il doit élire domicile; sans quoi son enchère n'est pas reçue; ordonn. de 1551, art. 9. — Lorsque l'enchère se fait par procureur, le procureur doit, suivant le règlement de 1598, art. 10, avoir une procuration spéciale de la personne pour qui il enchérit, qui doit être une personne connue, faute de quoi il est garant de l'enchère: lorsqu'il ne la connaît pas, il doit prendre un certificateur [3]. Au reste, il n'est pas garant de la solvabilité de la personne pour qui il a enchéri, à moins que ce ne fût une personne notoirement insolvable, tels que sont ceux qui ont fait faillite ou cession; auquel cas, si l'héritage lui était adjugé, faute de paiement, il serait crié à la folle enchère tant de la partie que du procureur.—C'est par cette raison qu'il est défendu aux procureurs d'enchérir et de se rendre adjudicataires pour la partie saisie; car elle est réputée être notoirement insolvable [4].

90. Il n'est pas défendu d'enchérir pour les mineurs avec un pouvoir spécial de leurs tuteurs; ni pour les femmes, ni pour les septuagénaires, ni pour les ecclésiastiques, quoique ces personnes ne soient pas sujettes à la contrainte par corps.

91. L'enchère diffère de l'adjudication *sauf quinzaine*. Par l'enchère, l'enchérisseur n'achète pas; il s'engage seulement d'acheter; et il contracte envers la justice cet engagement sous la condition que son enchère ne sera pas couverte par une enchère plus forte. — Aussitôt qu'une autre enchère est reçue, son engagement cesse; car cette surenchère emporte la déchéance de

---

[1] *V.* art. 711, C. proc., 1er alin.
Art. 711 : « Les avoués ne pourront « enchérir pour les membres du tribu- « nal devant lequel se poursuit la vente « à peine de nullité de l'adjudication « ou de la surenchère, et de dom- « mages-intérêts. — Ils ne pourront « sous les mêmes peines, enchérir pour « le saisi ni pour les personnes no- « toirement insolvables. L'avoué pour- « suivant ne pourra se rendre per- « sonnellement adjudicataire ni sur- « enchérisseur, à peine de nullité de « l'adjudication ou de la surenchère, et « de dommages-intérêts envers toutes « les parties. »

[2] *V.* art. 705, C. proc., 1er alin.
Art. 705 : « Les enchères seront « faites par le ministère d'avoués et à « l'audience. Aussitôt que les enchères « seront ouvertes, il sera allumé suc- « cessivement des bougies préparées « de manière que chacune ait une du- « rée d'environ une minute. — L'en- « chérisseur cesse d'être obligé si son « enchère est couverte par une autre, « lors même que cette dernière serait « déclarée nulle. »

[3] *V.* art. 707, C. proc.
Art. 707 : « L'avoué dernier enché- « risseur sera tenu, dans les trois jours « de l'adjudication, de déclarer l'adju- « dicataire et de fournir son accepta- « tion, sinon de représenter son pou- « voir, lequel demeurera annexé à la « minute de sa déclaration; faute de « ce faire, il sera réputé adjudicataire « en son nom, sans préjudice des dis- « positions de l'art. 711. (*V.* note 1.) »

[4] *V.* art. 711, C. proc., 2e alin., qui établit la même prohibition; *V.* ci-dessus, note 1.

la condition sous laquelle il s'était engagé [1]. Cela a lieu quand même le surenchérisseur ne serait pas solvable : car il suffit que la surenchère ait été reçue, pour que la condition sous laquelle il a contracté, ait manqué ; L. 14, § 2, ff. *De in diem addict.* Arrêts de février 1537 et du 18 avril 1558, rapportés par Bouchel, v° *Enchérisseur*. Il en serait autrement si la surenchère était nulle dans la forme ; car une surenchère nulle n'est pas une enchère, et n'a pu couvrir la sienne.

92. L'enchérisseur est déchargé de son enchère, sans qu'elle ait été couverte, lorsque la chose qu'il a enchérie vient à périr avant que de lui être adjugée : car l'enchère ne renfermant qu'une obligation d'acheter la chose, cette obligation cesse lorsque, sans le fait ni la faute du débiteur, elle cesse de pouvoir être accomplie ; et il est clair qu'elle cesse de pouvoir l'être, lorsque la chose périt ; car il est impossible d'acheter ce qui n'existe plus [2].

93. L'adjudication sauf quinzaine, bien différente en cela de l'enchère, n'est pas une simple promesse d'acheter, mais une véritable vente qui est faite à l'adjudicataire, à la vérité sous la condition qu'il ne se présentera pas de surenchérisseur. De là il suit que, si la chose adjugée sauf quinzaine vient ensuite à périr avant qu'elle ait été surenchérie, la perte tombe sur l'adjudicataire. On doit le décider ainsi, soit qu'on regarde la condition comme simplement résolutoire (L. 2, § *fin.* ff. *de in diem addict.*) ; soit même qu'on la regardât comme suspensive (*Glossa ad eamd. leg.*), car, dans le même temps que la chose périt, la condition sous laquelle elle avait été adjugée s'accomplit, et l'adjudication devient pure et simple, puisqu'il devient dès lors certain que personne ne la surenchérira.

94. Hors ce cas, l'adjudication sauf quinzaine ne devient pure et simple que par le jugement par lequel, à défaut d'enchères pendant la quinzaine, et les autres différents délais accordés par les différentes remises, il est ordonné que la chose demeurera adjugée purement et simplement à l'adjudicataire : car, jusqu'à ce jugement, il peut toujours survenir des enchères qui peuvent faire manquer la condition sous laquelle a été faite l'adjudication sauf quinzaine.

§ XII. *De l'adjudication pure et simple.*

95. Après l'expiration du terme de la dernière remise, l'héritage saisi est de nouveau crié à l'audience ; et le juge, à moins qu'il n'ait quelque bonne raison pour accorder une nouvelle remise, en prononce l'adjudication pure et simple au plus offrant et dernier enchérisseur.

96. Cette adjudication, quoique pure et simple, n'est pas néanmoins entièrement irrévocable aussitôt qu'elle a été prononcée : car, 1° après l'adjudication pure et simple prononcée, tant que le juge n'a pas encore levé le siége, un enchérisseur qui survient est encore admis à enchérir ; et en ce cas l'héritage est de nouveau sur-le-champ crié et adjugé. C'est ce qui résulte de notre article 476.

97. 2° Suivant ledit article, on peut encore, dans la huitaine après le jour de l'adjudication, recevoir une enchère de *tiercement*, c'est-à-dire, du tiers en sus du prix, sur laquelle enchère l'héritage est de nouveau crié et adjugé ; et on ne reçoit plus de tiercement sur cette nouvelle adjudication [3], *V.* cet art. 476.

98. Si dans la huitaine il ne survient aucune enchère de tiercement, l'ad-

---

[1] *V.* art. 705, C. proc., 2° alin. ; voy. ci-dessus, p. 705, note 2.

[2] Ce cas sera bien rare.

[3] *V.* art. 708, 709 et 710, C. proc. Art. 708 : « Toute personne pourra, « dans les huit jours qui suivront l'adjudication, faire par le ministère « d'un avoué, une surenchère, pourvu « qu'elle soit du sixième au moins du « prix principal de la vente. »

Les art. 709 et 710 déterminent les formalités de la surenchère. Elle doit

judication pure et simple est, par le seul laps de ce temps, entièrement purifiée et rendue irrévocable, sans qu'il soit besoin d'obtenir aucun autre jugement.

99. Il reste à observer que par un règlement de la Cour du 6 mai 1593, il est défendu de faire ces adjudications en la chambre du conseil; elles doivent être faites à l'audience.

§ XIII. *Des obligations, tant du procureur qui s'est rendu adjudicataire, que de sa partie; et de l'adjudication sur la folle enchère.*

100. Le procureur qui s'est rendu adjudicataire pour une partie, n'est obligé à autre chose qu'à faire, dans la huitaine, au greffe, sa déclaration de la partie pour qui il s'est rendu adjudicataire : il doit déclarer le nom, les qualités et la demeure de cette partie, et rapporter la procuration de cette partie, ou sa ratification. Faute d'y satisfaire, il peut être poursuivi en son propre nom pour le paiement[1].

101. A l'égard de la partie, l'adjudication qui a été faite à son procureur, suivant le pouvoir qu'elle lui a donné, ou qu'elle a ratifié, oblige ladite partie à payer le prix dans la huitaine. — S'il était justifié que l'adjudicataire eût donné ou promis quelque somme à quelqu'un pour l'empêcher d'enchérir, il devrait être condamné à ajouter cette somme au prix de l'adjudication. Arrêt du 26 novembre 1569, cité par Héricourt, ch. 10, nº 29.—Le paiement du prix doit se faire entre les mains du receveur des consignations. Sur les cas auxquels il y a lieu ou non aux droits de consignation, V. l'édit de 1689, depuis l'art. 12 jusqu'à l'art. 26.— L'engagement que l'adjudicataire contracte de consigner le prix, étant un engagement judiciaire, il peut être contraint par corps à cette consignation; à moins qu'il ne soit du nombre des personnes que l'ordonnance de 1667 exempte de cette espèce de contrainte.

102. Le saisissant peut aussi, sur une requête, faire ordonner avec l'adjudicataire que, faute par lui de consigner, l'héritage sera de nouveau adjugé à sa folle enchère[2]. — En exécution de ce jugement, on publie une affiche à l'audience, qu'on signifie au saisi et à l'ancien des opposants, et qu'on attache aux lieux ordinaires; et après les remises ordinaires, on adjuge le bien au plus offrant et dernier enchérisseur.

103. Cette procédure n'est qu'une suite de la saisie réelle qui se trouve n'avoir pas été terminée par l'adjudication, lorsque l'adjudicataire n'a pas payé le prix, cette adjudication n'ayant pas eu son effet.—De là il suit que l'adjudication qui se fait sur la folle enchère de l'adjudicataire qui n'a pas payé le prix de son adjudication, ne se fait pas sur cet adjudicataire, qui, n'ayant pas payé

être faite au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication; elle contiendra constitution d'avoué, et ne pourra être rétractée; elle devra être dénoncée par le surenchérisseur dans les trois jours, aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saisie, si elle a constitué avoué....

[1] V. art. 707, C. proc., ci-dessus, p. 705, note 3.

[2] V. art. 713, C. proc.

Art. 713 : « Le jugement d'adjudi« cation ne sera délivré à l'adjudica« taire qu'à la charge, par lui, de rap« porter au greffier quittance des frais « ordinaires de poursuite, et la preuve « qu'il a satisfait aux conditions du ca« hier des charges qui doivent être « exécutées avant cette délivrance. La « quittance et les pièces justificatives « demeureront annexées à la minute « du jugement, et seront copiées à la « suite de l'adjudication. Faute par « l'adjudicataire de faire ces justifica« tions dans les vingt jours de l'adju« dication, il y sera contraint par la « voie de la folle enchère, ainsi qu'il « sera dit ci-après, sans préjudice des « autres voies de droit. »

le prix de son adjudication, n'a pu acquérir la propriété; mais elle se fait sur le débiteur sur qui la saisie réelle a d'abord été faite.

104. L'adjudicataire à la folle enchère de qui le bien est réadjugé, étant tenu des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'engagement par lui contracté, il doit être tenu des frais faits depuis son adjudication, pour parvenir à la réadjudication à sa folle enchère; ensemble de ce que l'héritage a été vendu de moins qu'il ne lui avait été vendu [1].

105. S'il a été vendu plus, cet adjudicataire ne doit pas profiter du plus; car ce n'est pas lui qui vend : mais au moins ce plus doit venir, jusqu'à due concurrence, en compensation des frais faits pour parvenir à la réadjudication, et en décharger d'autant cet adjudicataire; car le saisi et les créanciers se trouvant dédommagés desdits frais par cet excédant du prix de la réadjudication, ils ne peuvent pas demander que cet adjudicataire les en dédommage [2].

106. Il reste à observer, touchant l'obligation de la partie qui s'est rendue adjudicataire, que quelques auteurs ont prétendu qu'elle pouvait demander la décharge de son adjudication, lorsqu'il y en avait appel : c'est l'avis de Lhommeau, liv. 3, maxime 377, qui cite pour l'autoriser un arrêt du 18 avril 1558. Héricourt a aussi suivi ce sentiment (ch. 10, n° 28). J'y trouve beaucoup de difficulté. Il ne doit pas dépendre d'un tiers de détruire par un appel mal fondé l'obligation de l'adjudicataire : il doit encore moins être au pouvoir de l'adjudicataire de détruire sa propre obligation; ce qui lui serait néanmoins très facile, s'il pouvait, sur le prétexte d'un appel, s'en faire décharger, rien n'étant plus facile que d'engager par quelque petit présent une partie saisie, qui ordinairement n'a rien à perdre, à interjeter un appel de l'adjudication. D'ailleurs l'appel étant une voie de droit, l'adjudicataire a pu la prévoir.

§ XIV. *De la consignation et de ses effets.*

107. C'est un principe général, que la consignation duement faite tient lieu de paiement, *Obsignatio pro solutione est*, en ce sens qu'elle libère le débiteur aussi pleinement que le paiement; L. 9, Cod. *de Solut.* Elle n'est pas néanmoins un paiement, et elle en diffère en ce que le paiement transfère la propriété de la chose au créancier à qui elle est payée, et qui la reçoit volontairement par lui-même, ou par quelqu'un par lui préposé; au lieu que la consignation ne transfère pas la propriété des effets consignés au créancier jusqu'à ce qu'il les ait retirés; car, selon les règles ordinaires, la propriété d'une chose ne peut pas passer à quelqu'un sans son fait, et sans qu'il veuille l'acquérir; *Dominium non acquiritur, nisi corpore et animo.*—Le débiteur qui a consigné demeure donc toujours, quant à la subtilité du droit, propriétaire des choses qu'il a consignées, jusqu'à ce que le créancier les ait retirées de la consignation : mais, quoiqu'il en demeure propriétaire quant à la subtilité du droit, ces choses cessent d'être à ses risques par la consignation, et elles sont aux risques du créancier pour le compte duquel la consignation a été faite, pourvu que par la suite la consignation soit jugée duement faite, et que le débiteur qui a consigné ne retire pas sa consignation. C'est une suite du principe que la consignation libère le débiteur aussi pleinement que le paiement [3].

---

[1] *V.* art. 740, C. proc.

Art. 740 : « Le fol enchérisseur est « tenu, par corps, de la différence « entre son prix et celui de la revente « sur folle enchère, sans pouvoir ré- « clamer l'excédant, s'il y en a : cet « excédant sera payé aux créan- « ciers, ou, si les créanciers sont « désintéressés, à la partie saisie. »

[2] *V.* sur la folle enchère depuis 733 à 740, C. proc. qui déterminent les formalités à remplir pour opérer la revente, telles qu'elles se trouvent réglées aujourd'hui par la loi du 2 juin 1841.

[3] *V.* art. 1257 et 1263, C. civ.

Art. 1257 : « Lorsque le créancier

— En faisant maintenant l'application de ces principes à la consignation que l'adjudicataire fait du prix de son adjudication, il n'est pas douteux que l'adjudicataire est par cette consignation entièrement libéré du prix de son adjudication; et que, quoiqu'il demeure, quant à la subtilité du droit, propriétaire desdites espèces jusqu'à ce qu'elles aient été retirées des consignations par ceux à qui elles doivent appartenir, ces espèces néanmoins ne sont pas à ses risques.—Mais aux risques de qui sont-elles? Est-ce aux risques du débiteur, ou aux risques des créanciers? Il a été jugé par deux arrêts des 3 décembre 1594 et 20 juillet 1598, rapportés par Louet, lettre *C*, sommaire 50, qu'elles étaient aux risques des créanciers. La raison est que le propriétaire ayant été déchargé des risques des espèces consignées par la consignation qu'il a été en droit d'en faire, elles ne peuvent être qu'aux risques de ceux pour le compte de qui la consignation est faite : or ceux pour le compte de qui la consignation est faite, ceux *ad quos ea res pertinet*, sont les créanciers qui doivent être colloqués utilement dans l'ordre pour les retirer. Ces créanciers acquièrent par la consignation un droit à ces espèces; les sommes dont ils sont créanciers se déterminent à ces espèces; ils en deviennent créanciers comme de corps certains, et par conséquent les espèces consignées doivent être à leurs risques, comme tout corps certain est aux risques du créancier à qui il est dû.

108. Observez que la consignation équipolle bien à un paiement vis-à-vis de l'adjudicataire; parce qu'ayant acquis à la charge expresse de faire cette consignation, en la faisant il acquitte entièrement toute son obligation. Mais Héricourt (ch. 11, n° 8) a tort de dire que cette consignation libère de même, aussitôt qu'elle est faite, le débiteur saisi envers les créanciers qui seront utilement colloqués dans l'ordre; car l'usage est constant que les intérêts continuent de courir jusqu'à ce que l'ordre ait été arrêté [1]. La raison est qu'il ne peut être libéré de son obligation que *aut solutione, aut rei debitæ interitu*; et par conséquent il n'en peut être libéré avant que les espèces consignées, dans lesquelles lesdits créanciers doivent être payés, leur aient été payées ou soient perdues, ou que lesdits créanciers aient été en demeure de recevoir le paiement. Or n'étant pas au pouvoir desdits créanciers de retirer lesdites espèces du bureau des consignations avant que l'ordre ait été arrêté, ils ne peuvent jusqu'à ce temps être censés ni payés, ni en demeure de recevoir le paiement.

109. Tout ce que nous avons décidé entre le saisi et ses créanciers qui doivent être colloqués utilement dans l'ordre, s'applique également entre le

---

« refuse de recevoir son paiement, le « débiteur peut lui faire des offres « réelles, et, au refus du créancier de « les accepter, consigner la somme ou « la chose offerte. — Les offres réelles « suivies d'une consignation libèrent « le débiteur; elles tiennent lieu à son « égard de paiement, lorsqu'elles sont « valablement faites, et la chose ainsi « consignée demeure aux risques du « créancier. »

Art. 1263 : « Le créancier qui a consenti que le débiteur retirât sa consignation après qu'elle a été déclarée « valable par un jugement qui a acquis « force de chose jugée, ne peut plus « pour le paiement de sa créance exercer les priviléges ou hypothèques qui « y étaient attachés : il n'a plus d'hypothèque que du jour où l'acte par lequel il a consenti que la consignation fût retirée, aura été revêtu des « formes requises pour emporter l'hypothèque. »

[1] *V.* art. 767, *in fine*, C. proc.

Art. 767 : « Quinzaine après le jugement des contestations, et, en cas « d'appel, quinzaine après la signification de l'arrêt qui y aura statué, le « commissaire arrêtera définitivement « l'ordre des créances contestées et « de celles postérieures, et ce, conformément à ce qui est prescrit par l'art. « 759 : les intérêts et arrérages des « créanciers utilement colloqués cesseront. »

créancier pour le fait duquel il y a des oppositions en sous-ordre, et les opposants en sous-ordre; car l'opposition en sous-ordre est une vraie saisie du droit de ce créancier. C'est pourquoi il faut décider que les espèces consignées, pour ce qui en doit être retiré par les opposants en sous-ordre, sont aux risques desdits opposants en sous-ordre, et que néanmoins les intérêts des sommes dues auxdits opposants en sous-ordre courent contre leur débiteur, jusqu'à ce que le sous-ordre ait été arrêté [1].

XV. *De l'effet de l'adjudication vis-à-vis de l'adjudicataire qui a consigné le prix.*

110. L'adjudicataire qui a consigné le prix de son adjudication, peut se faire délivrer une expédition de son adjudication. Il est défendu aux greffiers, par l'édit de 1689, art. 30, de la délivrer avant que la quittance de consignation leur ait été mise en main, et ils doivent la garder comme minute annexée à celle du décret [2].

111. L'adjudicataire, par cette adjudication et par la consignation qu'il a faite du prix, acquiert la propriété de l'héritage qui lui est adjugé, même auparavant qu'il en ait pris possession réelle. *V.* l'art. 478 et les notes.

112. Il acquiert cette propriété libre et déchargée de toutes hypothèques : le saisissant et les opposants ne conservent de droit que sur le prix consigné, qui doit leur être distribué selon l'ordre de leurs hypothèques.

113. L'adjudicataire acquiert aussi par le décret la libération de tous les droits réels dont l'héritage qui lui a été adjugé était chargé envers ceux qui ont manqué de s'opposer au décret. Le décret purge tous ses droits de même que les hypothèques, quand même ces droits auraient appartenu à des mineurs, même dans le cas d'insolvabilité de leurs tuteurs, même dans le cas auquel ils auraient été entièrement destitués de tuteurs; car la foi publique, *fiscalis hastæ fides*, doit l'emporter sur la faveur de ces personnes. *V.* Louet, lettre *D*, sommaire 32.

114. Les gens d'Eglise ont prétendu autrefois que le décret ne purgeait pas les droits de propriété et autres droits réels qu'ils pouvaient avoir dans les héritages décrétés, faute d'opposition de leur part. Louet (*eod. loco.*) rapporte quelques autorités pour cette opinion. On allègue pour fondement de cette opinion, que les biens de l'Eglise ne peuvent être aliénés sans l'observation des formalités requises pour cela. Mais Héricourt, ch. 9, n°s 7 et 19, nous atteste qu'on ne doute plus au palais que le décret purge les droits appartenant à l'Eglise, comme ceux des particuliers. La raison est que l'édit de 1551, qui oblige tous ceux qui ont des droits sur les héritages décrétés, à former leur opposition, n'ayant fait aucune exception en faveur de l'Eglise, elle est sujette à cette loi comme les particuliers, les biens de l'Eglise étant régis par les lois du royaume comme ceux des particuliers. A l'égard de ce qu'on dit que les biens de l'Eglise ne peuvent être aliénés sans les formalités, la réponse est que ces formalités ne sont requises que pour les aliénations volontaires que l'Eglise fait, et non pour celles que fait la loi. De même que la loi, sans ces formalités, aliène et transfère les biens de l'Eglise à ceux qui ont acquis contre elle la prescription, de même elle peut, sans ces formalités, les

---

[1] *V.* art. 778, Cod. proc.

Art. 778 : « Tout créancier pourra « prendre inscription pour conserver « les droits de son débiteur; mais le « montant de la collocation du débi- « teur sera distribué, comme chose mo- « bilière, entre tous les créanciers in- « scrits ou opposants avant la clôture « de l'ordre. »

[2] *V.* art. 713, C. proc., qui détermine les conditions de la remise du titre; *V.* ci-dessus, p. 707, note 2.

transférer à ceux qui s'en sont rendus adjudicataires sans opposition de sa part.[1]

115. Il y a certains droits que le décret ne purge pas, pour lesquels il n'est pas nécessaire de former opposition : tels sont, 1° les droits qui font partie du fonds du domaine du roi ; car le domaine est inaliénable.

116. 2° Tous les droits seigneuriaux, car l'édit de 1551, art. 13, n'ordonne de s'opposer aux décrets qu'aux prétendants droits non seigneuriaux. Il suit de ces termes que non-seulement les droits seigneuriaux ordinaires, auxquels l'adjudicataire a dû s'attendre en acquérant, mais même les droits seigneuriaux extraordinaires, tels que sont les droits de corvées et de banalité ne sont pas purgés par le décret; Héricourt, ch. 9, n° 11. *V.* l'art. 480.

117. 3° Par une disposition particulière à notre coutume, le droit de champart ne se purge pas par le décret, même lorsqu'il n'est pas seigneurial (art. 420). Cette disposition, qui est contraire à la lettre de l'édit de 1551, est fondée sur ce que la perception du champart se faisant publiquement, l'adjudicataire a pu avoir facilement connaissance de ce droit : d'où notre coutume a conclu qu'il ne devait pas être regardé comme compris dans la disposition de l'édit, qui n'a eu d'autre vue que de décharger l'adjudicataire des charges réelles dont il aurait pu n'avoir pas de connaissance.

118. 4° Il n'est pas nécessaire de s'opposer au décret pour les dîmes, soit laïques, soit ecclésiastiques ; car la dîme étant due de droit commun, l'adjudicataire a dû s'attendre à cette charge. D'ailleurs la dîme n'est pas proprement une charge du fonds, le décimateur n'ayant aucun droit dans le fonds sur lequel il lève la dîme ; c'est plutôt une dette de ceux qui recueillent les fruits.

119. 5° Les droits de servitudes visibles, tels qu'un droit de vue ou d'égoût, qu'a un voisin sur l'héritage décrété, ne se purgent pas par le décret. A l'égard des autres, tels qu'un droit de passage, le décret les purge faute d'opposition; Louet, lettre S, v° *Servitudes*, sommaire 1, n° 1.

120. 6° Le décret ne purge pas les substitutions, quoiqu'elles fussent ouvertes lors du décret (ordonnance de 1748, art. 55) : car l'insinuation les rend notoires.

121. Le décret ne purge pas le douaire de la femme, ni celui des enfants, lorsqu'ils en ont un, tant que le douaire n'est pas ouvert par la mort de l'homme; car ce qui n'existe pas encore, et ne peut commencer d'exister qu'après la mort du mari, ne peut être purgé et éteint. Si, lors du décret, l'homme était mort, et le douaire par conséquent ouvert, le décret le purgerait. Néanmoins quelques arrêts ont jugé que le douaire des enfants n'était pas purgé par le décret, quoique fait après la mort de leur père, du vivant de leur mère, pour des dettes auxquelles leur mère était obligée : mais je ne crois pas qu'on doive suivre la décision de ces arrêts; car la propriété du douaire leur ayant été acquise par la mort de leur père, le décret a pu purger leur droit faute d'opposition. Quoique le décret se fît pour des dettes de leur mère, cela ne les empêchait pas de la former, n'étant pas tenus de ces dettes du vivant de leur mère, et pouvant n'en être jamais tenus, non-seulement par leur renonciation à sa succession, mais par leur prédécès.

122. Il est nécessaire de s'opposer pour la conservation des droits d'hypothèque des créances conditionnelles, quoique la condition fût encore pendante lors du décret ; car, lorsque par la suite la condition vient à exister, la

---

[1] *V.* art. 716, C. proc.
Art. 716 : « Le jugement d'adjudication ne sera signifié qu'à la personne ou au domicile de la partie saisie. — Mention sommaire du jugement d'adjudication sera faite, en marge de la transcription de la saisie, à la diligence de l'adjudicataire. »

créance est censée avoir été acquise, et le droit d'hypothèque est censé avoir commencé dès le temps du contrat ; Héricourt, ch. 9, n° 17.

§ XVI. *De l'ordre*[1].

123. Après l'adjudication, on procède à l'ordre. L'*ordre* est le rang dans lequel le saisissant et chacun des opposants doivent être payés sur le prix de l'adjudication, et sur les revenus perçus depuis la saisie réelle par le commissaire.—Le jugement qui règle ce rang s'appelle aussi *ordre*, ou *jugement d'ordre*.

124. Les créanciers doivent être payés par ordre de leurs priviléges et hypothèques sur les revenus comme sur le prix de l'adjudication : car par la saisie de l'héritage ils ont acquis le droit d'en jouir en déduction de leurs créances, selon l'ordre et le rang de leurs créances.

125. Pour parvenir à l'ordre, le procureur du poursuivant, sur un simple acte signifié au procureur du saisi et à l'ancien des opposants, fait rendre un jugement portant qu'il sera procédé à l'ordre devant le commissaire. Ce jugement est signifié au procureur du saisi et à l'ancien des opposants, et on fait une simple sommation à chaque procureur des opposants, de produire ses titres de créance entre les mains du commissaire, qui ne peut procéder à l'ordre que huitaine après ces sommations. Quand l'ordre est dressé, on fait une sommation à chaque procureur d'en prendre communication ; et si à la communication l'ordre est contesté, le commissaire renvoie à l'audience sur les contestations ; ce qui n'empêche pas que les anciens créanciers auxquels on ne fait pas de contestation, reçoivent les sommes pour lesquelles ils sont colloqués.

126. Le receveur des consignations est le premier payé de ses droits de consignation, sur le prix qui lui est consigné (édit de 1689, art. 28).—Les secrétaires du roi ont le privilége qu'il n'est dû aucuns droits de consignation lorsque leurs biens sont vendus par décret : mais ils y sont sujets pour les biens dont ils se rendent adjudicataires (déclaration du 26 avril 1712).

127. Après le receveur, le poursuivant doit être colloqué pour les frais extraordinaires de criées. A l'égard de frais ordinaires, ils doivent être payés par l'adjudicataire, et ne sont pas pris sur le prix (édit de 1551, art. 12).—On appelle *frais ordinaires* tous ceux qui, indépendamment d'aucun incident, sont nécessaires pour parvenir à l'adjudication, à commencer par les commandements qui précèdent la saisie.—Les *frais extraordinaires* sont ceux faits sur les incidents survenus pendant le cours de la saisie ; *putà*, les frais faits sur un appel de la saisie réelle, ceux faits pour avoir congé des oppositions, les frais d'ordre, les incidents sur l'ordre. Le poursuivant est remboursé de ces frais, quoique ceux qui ont fait les incidents aient été condamnés envers lui aux dépens ; sauf aux créanciers sur lesquels l'ordre manquera, à exercer contre eux les droits du poursuivant.

128. Après ces frais, on colloque les créanciers privilégiés.—Le premier privilége est celui des frais funéraires, et de la dernière maladie de celui sur la succession dont la saisie a été faite, lorsqu'ils n'ont pu être acquittés sur le mobilier[2] ; Héricourt, ch. 11, sect. 1, n° 5.

---

[1] *V.* art. 749 à 779, C. proc., qui règlent la procédure en matière d'ordre.

[2] *V.* art. 2104 et 2105, C. civ.

Art. 2104 : « Les priviléges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles sont ceux énoncés en l'art. 2101 (privilèges génér. sur les meubles). »

Art. 2105 : « Lorsqu'à défaut de mobilier les privilégiés énoncés en l'article précédent se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble en concurrence avec les créanciers privilégiés sur l'immeuble, les paiements se font dans l'ordre qui suit : — 1° Les frais de justice et autres énoncés en l'art. 2101 ; — 2° Les créances désignées en l'article 2103 (priviléges sur les immeubles) »

129. Celui qui a conservé l'héritage de telle manière qu'il fût totalement péri sans le travail qu'il a fait, a un privilége sur le total de l'héritage : tel est celui qui a fait une digue, sans laquelle la rivière l'aurait emporté.—A l'égard de celui qui a mélioré l'héritage, il a un privilége seulement sur la plus-value de l'héritage qui résulte de son travail; de manière qu'il faut faire une ventilation du prix de l'adjudication. La somme qu'aurait été vendu cet héritage sans le travail qu'il a fait, se distribuera sans avoir égard à son privilége, qu'il exercera seulement sur le surplus du prix. Suivant ce principe, on a jugé que les ouvriers qui avaient réparé une maison, avaient privilége sur le prix de la superficie par ventilation[1]; arrêt du 14 juin 1721, au t. 7 du journal, liv. 4, ch. 9.

130. Viennent ensuite les seigneurs féodaux et censuels, pour les arrérages de cens et profits qui leur sont dus du chef du saisi et des auteurs du saisi. A l'égard de celui dû pour l'adjudication, c'est l'adjudicataire qui le doit.—Néanmoins Lemaître, dans son *Traité des criées*, est d'avis que les seigneurs doivent être colloqués avant les frais de criées; et son avis est suivi par Duplessis et par Héricourt, ch. 11, sect. 1, n° 2: mais on m'a assuré que l'avis contraire au leur prévalait dans l'usage. La raison est que ces seigneurs n'ayant pas demandé, comme ils le pouvaient, à rentrer dans les héritages, si mieux n'aiment les créanciers se charger de leur dû, et s'étant contentés de faire opposition au décret, ils sont censés avoir préféré la voie de la saisie réelle pour parvenir au paiement de leur dû. Le poursuivant a donc saisi pour eux comme pour les autres opposants : par conséquent ils doivent souffrir comme les autres créanciers opposants, que les frais de poursuite soient prélevés, comme faits pour l'affaire commune. — Ces priviléges marchent avant tous les créanciers, tant avant ceux des auteurs du saisi, qu'avant ceux du saisi.

131. Après ces priviléges, l'opposant à fin de distraire, qui, pour s'être opposé trop tard, a été renvoyé à l'ordre, est colloqué par privilége sur le prix de l'héritage qu'il a justifié lui appartenir; et l'opposant à fin de charge, qui a été par la même raison renvoyé à l'ordre, est colloqué par privilége sur la plus value de l'héritage, au moyen de ce qu'il se trouve libéré de la charge.

132. Observez qu'on doit colloquer les créanciers dont les hypothèques ont été créées par les auteurs du saisi, le rang de chacun d'eux gardé entre eux, avant tous les créanciers du saisi, autres que les privilégiés dont il a été ci-dessus parlé : car le saisi, qui n'a pu acquérir l'héritage qu'avec la charge des hypothèques créées par ses auteurs, n'a pu l'hypothéquer à ses propres créanciers que pour ce qui resterait après lesdites hypothèques acquittées, n'ayant pu leur transférer plus de droit qu'il n'en avait lui-même.

133. Entre les créanciers du saisi, celui qui lui a vendu l'héritage est privilégié aux autres pour le prix qui lui en est dû. Si l'héritage est échu au saisi par partage, les copartageants y ont un privilége pour toutes les obligations résultantes du partage[2].

134. Le roi a aussi un privilége sur les héritages acquis par les comptables depuis qu'ils ont manié les deniers royaux [3]; édit d'août 1669, art. 1. Ce privilége est fondé sur ce qu'ils sont présumés les avoir acquis des deniers du roi : d'où il suit qu'il ne va qu'après le privilége du vendeur, et de ceux qui sont subrogés au vendeur [4].

---

[1] *V.* art. 2103, § 4° C. civ., voy. ci-dessus, p. 676, note 3.

[2] Le saisissant n'a point de préférence à réclamer en cette qualité.

[3] *V.* art. 2103, 3° C. civ., voy. ci-dessus, p. 522, note 1.

[4] Loi du 5 sept. 1807, art. 4.

Art. 4 : « Le privilége du trésor public a lieu; 1° Sur les immeubles acquis à titre onéreux par les comptables, postérieurement à leur nomination; — 2° Sur ceux acquis au même titre, et depuis cette nomination, par leurs femmes, même séparées de biens. — Sont exceptées néanmoins les acquisitions à titre

135. Après les créanciers privilégiés, les simples créanciers hypothécaires sont colloqués chacun selon la date de son hypothèque, selon la règle, *qui prior tempore, potior jure* [1].— Ceux qui sont de même date, sont colloqués concurremment selon la règle, *qui concurrunt tempore, concurrunt jure.*

136. Cette dernière règle souffre néanmoins exception: 1° à l'égard du créancier, qui ayant été payé d'une partie de sa créance, a subrogé à ses droits pour cette partie ceux qui l'ont payé : car, quoique ceux qu'il a subrogés, et lui, pour ce qui lui reste dû, soient créanciers d'une même créance, et par conséquent de même date, néanmoins il leur est préféré; *Introduct. au tit.* 20, n° 86.—Mais celui qui aurait payé ce restant avec subrogation, ne viendrait que par concurrence avec les autres.

137. 2° Entre les créances qui résultent toutes d'un même contrat de mariage sur les biens du mari, on place d'abord la créance pour la restitution de la dot, ensuite le douaire, ensuite les remplois pour les aliénations volontaires auxquelles la femme a consenti, et son indemnité pour les obligations qu'elle a contractées pour son mari [2]. *V.* Basnage, *Traité des hypothèques*, chap. 13.

138. S'il restait quelque chose après tous les créanciers hypothécaires acquittés, il serait distribué au sou la livre entre les chirographaires, et, à leur défaut, payé au saisi.

139. Observez que, lorsqu'une créance dépend d'une condition qui n'est pas encore échue, le créancier ne laisse pas d'être colloqué dans l'ordre en son rang, comme si elle était échue : mais le créancier sur qui l'ordre manque, touche à sa place, en donnant caution de rapporter à son profit, si la condition arrive.

140. A l'égard des simples termes de paiement, ils cessent par le décret, le créancier étant censé n'avoir accordé terme que tant qu'il aurait ses sûretés, et que ses hypothèques subsisteraient. C'est pourquoi le créancier touche sa collocation, quoique le temps du terme ne soit pas expiré, sans qu'on puisse pour raison de ce lui rabattre aucun escompte.

§ XVII. *Du sous-ordre.*

141. Ce n'est qu'après que l'ordre a été réglé, qu'on doit faire le *sous-ordre :* on doit y statuer par un jugement séparé, au rapport du même juge qui a rapporté l'ordre (Arrêté de la Cour du 22 août 1691, art. 1 et 2).—On peut définir le *sous-ordre*, le rang dans lequel plusieurs créanciers d'un créancier opposant à la saisie doivent être payés sur la somme pour laquelle ce créancier, leur débiteur commun, a été utilement colloqué dans le jugement d'ordre. —On prend d'abord sur cette somme les frais faits pour la poursuite, instruction et jugement du sous-ordre (art. 3). Sur le surplus de cette somme, chacun des créanciers qui ont fait leur opposition en sous-ordre avant que le décret ait été délivré, est payé de ce qui lui est dû en principal, intérêts et frais, selon le rang de l'hypothèque qu'il a sur les biens de ce créancier utilement colloqué, leur débiteur commun ; et on suit à cet égard les mêmes règles que pour l'ordre.

142. Cette décision a lieu, quand même la créance hypothécaire pour laquelle le créancier, débiteur commun des opposants en sous-ordre, aurait été utilement colloqué dans l'ordre, serait une créance mobilière, qui, selon

---

« onéreux faites par les femmes, lorsqu'il sera légalement justifié que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient. »

[1] L'inscription au bureau des hypothèques détermine aujourd'hui le rang de préférence, sauf en ce qui concerne les hypothèques légales.

[2] *V.* art. 2135, § 2°, C. civ., voy. ci-dessus, p. 642, note 6.

notre coutume, n'est pas de nature à se distribuer par ordre d'hypothèque : car ce n'est pas cette créance mobilière qu'ils arrêtent par leur opposition qu'ils forment en sous-ordre, mais c'est le droit d'hypothèque que leur débiteur avait dans les biens saisis réellement ; lequel droit d'hypothèque étant un droit dans les héritages, est un droit immobilier, dont le prix doit par conséquent se distribuer entre eux par ordre d'hypothèque [1].— Pour bien entendre ceci, il faut distinguer la créance du droit d'hypothèque qui y est attaché. La créance est un droit contre la personne du débiteur ; l'hypothèque est un droit dans les biens qui y sont hypothéqués. Lorsque je m'attaque aux biens, en saisissant réellement les biens de mon débiteur, ou en adhérant par une opposition à la saisie réelle qui en a été faite, c'est le droit d'hypothèque que j'ai dans lesdits biens que j'exerce et que je poursuis. La somme pour laquelle je suis utilement colloqué dans l'ordre, en même temps qu'elle est la somme qui m'est personnellement due, est aussi le prix de mon droit d'hypothèque ; et c'est en tant qu'elle est le prix de mon hypothèque, que je suis colloqué dans l'ordre. Mais ce droit d'hypothèque que j'ai dans les biens saisis réellement, étant un droit dans des héritages, et par conséquent immobilier, et suivant la règle, *Pignus pignori dari potest ;* L. 1, Cod. *si pign. pign.*, est lui-même hypothéqué à mes créanciers hypothécaires. Par l'opposition en sous-ordre qu'ils forment avant que le décret soit délivré, ils saisissent réellement mon droit d'hypothèque qui leur est hypothéqué ; et l'effet de cette saisie est de leur donner droit de recevoir en ma place la somme pour laquelle je serai colloqué, chacun selon le rang de l'hypothèque qu'il avait dans mon droit d'hypothèque, dont cette collocation est le prix.

143. Après que le décret a été délivré, les créanciers hypothécaires du saisissant ou des opposants ne peuvent plus, par des oppositions en sous-ordre, saisir le droit d'hypothèque qu'avait leur débiteur dans les biens décrétés ; le décret l'ayant purgé, il ne leur reste plus que la voie de la saisie-arrêt de la somme pour laquelle leur débiteur sera colloqué dans l'ordre, sur laquelle ils seront payés au sou la livre, après que les créances hypothécaires de ceux qui ont formé à temps leur opposition en sous-ordre, auront été acquittées.

§ XVIII. *Du paiement qui doit être fait aux créanciers colloqués.*

144. Après que l'ordre a été arrêté, et non plus tôt, chacun des créanciers utilement colloqués dans l'ordre, a droit d'exiger du receveur des consignations la somme pour laquelle il a été colloqué.—Il doit néanmoins auparavant avoir affirmé devant le juge la sincérité de sa créance, lorsque le juge a ordonné cette affirmation ; et il est d'usage de l'ordonner. Dans les cas auxquels il doit donner caution de rapporter, il doit aussi avoir donné cette caution.

145. Les receveurs des consignations ne peuvent alléguer aucune prescription, par quelque laps de temps que ce soit, contre le paiement qui leur est demandé par les créanciers utilement colloqués ; Edit de février 1689, art. 36.

146. Les commandements qui leur sont faits par lesdits créanciers doivent être faits en leur bureau, à leur personne, ou à celle de quelqu'un de leurs commis, à peine de nullité ; et on ne peut faire aucune contrainte contre eux que trois jours après ledit commandement. On ne peut même les exécuter

[1] L'art. 778, C. proc., ci-dessus, p. 107, note 1, a rejeté cette doctrine, et avec raison, l'hypothèque n'est point par elle-même un immeuble ; elle est la sûreté, l'accessoire d'une créance presque toujours mobilière ; ce qu'elle produit doit donc être traité comme chose mobilière : tout le raisonnement que fait Pothier pour justifier sa décision manque par la base.

dans les rues, en leurs personnes, chevaux ou carrosses, qu'en vertu d'un jugement rendu sur un procès-verbal de refus de payer (*ibid.*, art. 32.)

§ XIX. *De l'appel du décret, et des autres voies de se pourvoir contre.*

147. Lorsque le décret a été rendu par un juge inférieur, la partie saisie peut interjeter appel du décret, c'est-à-dire, de l'adjudication qui a été faite des biens sur elle saisis, et elle peut intimer sur cet appel de l'adjudicataire.— Le temps pour interjeter cet appel, lorsque le décret a été signifié à la partie saisie, est le même que celui qui est réglé pour l'appel de tous les jugements par l'ordonnance de 1667, tit. 27, art. 12, 14, 15 et 17.

148. Lorsque le décret n'a pas été signifié à la partie saisie, l'adjudicataire ne peut opposer contre son appel d'autre prescription que la prescription ordinaire de trente ans. — Cette décision a lieu, quand même l'héritage serait situé dans les coutumes qui admettent la prescription de dix ans en faveur des acquéreurs de bonne foi : car il faut pour cette prescription titre et bonne foi, c'est-à-dire, il faut que l'acquéreur ait acquis par un titre qui ne soit pas attaqué : mais l'adjudicataire n'ayant d'autre titre de son acquisition que le décret, il ne possède plus avec ce titre, dès que ce décret est attaqué par l'appel qui en est interjeté.

149. Le décret sur l'appel peut être attaqué ou par des moyens du fond ; comme lorsque l'appelant prétend que la somme pour laquelle la saisie réelle a été faite, n'était pas due au saisissant ; ou par des moyens de la forme, comme lorsqu'il prétend qu'on a manqué à quelque formalité dans la procédure pour parvenir au décret. Dans l'un et l'autre cas, l'adjudicataire appelle en garantie le saisissant.

150. Lorsque la forme du décret est attaquée, le saisissant appelé en garantie par l'adjudicataire doit représenter les pièces de la procédure du décret. Il est néanmoins déchargé de cette représentation lorsqu'il s'est écoulé un temps long avant qu'il ait été attaqué sur la forme du décret : en ce cas, *omnia præsumuntur solemniter acta;* et l'appelant ne peut faire infirmer le décret par défaut de forme, qu'en rapportant lui-même des pièces qui justifient l'inobservation de quelque formalité nécessaire pour la validité du décret.— Le temps long au bout duquel le saisissant est déchargé de la représentation de la procédure du décret, est, selon l'opinion la plus commune, le temps de dix ans.

151. Observez que le procureur qui a poursuivi le décret, doit répondre de sa procédure. C'est pourquoi lorsque le décret est attaqué dans la forme, le saisissant doit le contresommer en cause pour défendre sa procédure ; et si le décret est infirmé pour quelque défaut de procédure, le procureur doit être condamné en tous les dommages et intérêts du saisissant. Cette jurisprudence est fondée sur ce principe de droit, *Procurator omnem culpam præstare debet*, L. 13, Cod. *mand.*, et sur cet autre : *Imperitia culpæ annumeratur*, L. 132, ff. *de Reg. jur.*

152. La seule cause de lésion, fût-elle de plus de moitié du juste prix, ne peut servir de moyen d'appel contre le décret. Nous avons trois coutumes qui le décident ; Auvergne, la Marche et Bourbonnais. Dumoulin, sur l'art. 487 de celle-ci, atteste que la jurisprudence des arrêts a fait de la disposition de ces coutumes un droit commun. On a jugé selon ce principe même dans le cas auquel le décret aurait été fait sur des mineurs (Héricourt, ch. 1, n° 1), *Hastæ fides* l'emporte en ce cas sur la faveur des mineurs. D'ailleurs les enchères, les remises justifient que le bien a été vendu tout ce qu'il pouvait être vendu dans le temps qu'il a été vendu : d'où il suit qu'on ne peut proprement dire qu'il

a été vendu au-dessous de son prix; car le prix des choses se règle sur ce qu'elles peuvent être vendues [1].

153. Les tiers qui n'ont pas été parties dans le décret peuvent aussi l'attaquer, lorsqu'on leur oppose qu'il a purgé quelque droit par eux prétendu dans les biens décrétés. Lorsque le juge qui a rendu le décret est un juge inférieur, ils peuvent se pourvoir, ou par la voie de la tierce opposition devant lui, ou par la voie de l'appel devant le juge supérieur. Si le décret avait été fait dans une cour souveraine, il n'y aurait que la voie de la tierce opposition. On ne peut opposer d'autre prescription contre ces appels ou tierces oppositions, que la prescription trentenaire.—Ces tiers peuvent attaquer le décret par des moyens du fond, *putà*, s'ils prétendent qu'on y a compris des biens qui leur appartiennent, et dont ils n'ont pas été dépossédés, et qu'en conséquence il est nul, comme étant fait *super non domino*. Ils peuvent aussi l'attaquer par des moyens de la forme; auquel cas il faut observer ce qui a été dit ci-dessus.

154. Lorsque le décret est infirmé, soit sur l'appel de la partie saisie, soit sur l'appel d'un tiers, ou sur la tierce opposition, l'adjudicataire peut se pourvoir pour la répétition des droits de consignation, contre le receveur; (Edit de février 1689, art. 26); pour les profits qu'il a payés, contre le seigneur (*Introd.*, au tit. *des Fiefs*, n° 124); et contre les créanciers colloqués dans l'ordre pour ce que chacun d'eux a reçu du prix. Il peut aussi se pourvoir pour la répétition de toutes ces choses, ensemble pour ses dommages et intérêts, contre le saisissant qui est son garant, en le subrogeant à ses droits et actions.

155. Lorsque l'adjudicataire n'a souffert éviction que d'une portion des biens compris au décret, ce sont ceux des créanciers qui ont été les derniers recevant dans l'ordre, qui sont tenus de la restitution d'une portion du prix proportionnée à cette portion de biens.

§ XX. *De la saisie réelle des offices.*

156. Il y a plusieurs choses particulières pour la saisie réelle des offices.

157. Outre qu'elle doit, comme toutes les autres saisies réelles, être enregistrée au bureau du commissaire aux saisies réelles, et au greffe de la juridiction où elle se poursuit, elle doit aussi l'être au greffe de la juridiction dont dépend l'office saisi; Edit de février 1683, art. 6. —Cette saisie réelle se signifie à M. le chancelier, ou à M. le garde des sceaux, en la personne du garde des rôles, pour qu'il ne soit pas expédié de provisions au préjudice de la saisie réelle.—Elle se signifie aussi au payeur des gages, pour qu'il ne puisse les payer qu'au commissaire.

158. Après que l'enregistrement de la saisie réelle de l'office au greffe de la juridiction où s'en fait l'exercice, a été signifié à l'officier partie saisie, soit à sa personne, soit à son domicile, le saisissant peut, six mois après ladite signification, si l'office est d'une compagnie supérieure, ou trois mois après, à l'égard des autres offices, faire ordonner sur une assignation donnée à la partie saisie, qu'elle sera tenue de donner sa procuration *ad resignandum* de l'office saisi, sinon que le jugement vaudra procuration, et qu'il sera procédé en conséquence à l'adjudication, après les proclamations et remises ordinaires; Edit de 1683, art. 6.

159. Observez que le jugement, lorsqu'il n'y en a pas d'appel, ou lorsque sur l'appel il a été confirmé, emporte interdiction de plein droit contre l'officier, trois mois après la signification qui lui en a été faite à personne

---

[1] *V.* art. 1684, C. civ., qui a érigé cette décision en loi.

Art. 1684 : « La rescision n'a pas « lieu en toutes ventes qui, d'après la « loi, ne peuvent être faites que d'au- « torité de justice. »

ou domicile, et au greffe de la juridiction où s'exerce l'office; Edit de 1683, art. 8.

160. En conséquence de ce jugement, le poursuivant fait dresser l'affiche. Après avoir fait mention du titre de l'office, du nom, des qualités de la partie saisie, et du jugement ci-dessus mentionné, il marque le jour auquel il sera procédé à l'adjudication, et les conditions sous lesquelles elle sera faite. L'affiche se publie à l'audience de la juridiction où le décret se poursuit: on pose ensuite les affiches, et on les publie aux lieux dont il est parlé en l'art. 470, notamment à la porte du lieu de la juridiction où se fait l'exercice de l'office, ce lieu étant censé celui de la situation de la chose saisie: Héricourt, ch. 2, n° 15. On doit faire trois publications de quinzaine en quinzaine; édit de 1683, art. 6.—Ces publications faites, le juge, au jour indiqué, fait lire l'affiche à l'audience, et reçoit les enchères; mais il ne peut faire l'adjudication pure et simple qu'après deux remises de mois en mois (art. 7).— L'adjudicataire est contraint à la consignation du prix, dans la huitaine, de même qu'à l'égard des autres biens; et le saisissant peut, de même qu'à l'égard des autres biens, faute de paiement, en poursuivre la réadjudication sur la folle enchère; *V. suprà*, n. 102.—Après que l'adjudicataire a consigné le prix, on doit lui délivrer une grosse ou expédition du décret. Sur la représentation de cette expédition, et de celle du jugement qui a ordonné que le saisi donnerait sa procuration *ad resignandum*, sinon que le jugement vaudrait procuration, on lui accorde des provisions.

161. Le sceau des provisions purge tous les droits sur l'office, quels qu'ils soient, même ceux que le décret ne purge pas, et qui n'étaient pas encore ouverts: car le pourvu est censé ne tenir son office que du roi. L'opposition au sceau conserve à ceux qui l'ont formée leurs droits, non sur l'office, mais sur le prix qui le représente.

162. Dans l'ordre du prix de l'office, suivant l'édit du mois de février 1683, art. 1, les créanciers opposants au sceau, ne fussent-ils que simples chirographaires, sont préférés à tous ceux qui ne s'y sont pas opposés, quelque privilégiés que soient ceux-ci, même à ceux qui auraient fait la saisie réelle de l'office, ou y seraient opposants.—Observez que l'opposition au sceau, formée par des directeurs de créanciers valablement établis, est censée faite pour tous les créanciers qui les ont établis, et conserve les droits de tous (art. 2).

163. Les créanciers opposants au sceau ne viennent pas entre eux par concurrence; mais on colloque d'abord ceux d'entre eux qui sont privilégiés, chacun suivant l'ordre de son privilége. Après les privilégiés, chacun d'entre eux est colloqué selon la date de son hypothèque. Enfin, après tous les hypothécaires, les chirographaires opposants au sceau viennent par concurrence (art. 3).

164. Le premier des priviléges sur le prix de l'office, après les frais de poursuite, est celui du créancier qui a payé la paulette du dernier bail; car il a conservé l'office à tous les autres créanciers.—Après lui viennent ceux qui sont créanciers de l'officier pour raison des fonctions de son office, et après eux le vendeur pour ce qui lui reste dû du prix de l'office.—A l'égard des offices comptables, le roi a un privilége pour ce qui lui est dû par le comptable, avant tous les autres priviléges, néanmoins après les frais de poursuite.

165. Après tous les opposants au sceau acquittés, ceux qui ne sont pas opposants au sceau, sont colloqués sur le surplus: en premier lieu les privilégiés, chacun selon l'ordre de son privilége; ensuite les simples hypothécaires, chacun selon la date de son hypothèque; et enfin les chirographaires, par contribution.

§ XXI. *Des décrets volontaires et de plusieurs autres espèces de décrets.*

166. Le *décret volontaire* est un décret par lequel l'acquéreur d'un héri-

tage, pour purger les hypothèques et autres droits réels créés par ses auteurs, dont il n'a pas été chargé, se le fait adjuger sur une saisie réelle fictive qu'il fait faire de cet héritage [1]. — Ce décret est appelé *volontaire*, parce que la saisie de l'héritage sur laquelle il intervient, se fait *in volentem;* à la différence du décret *forcé* qui intervient sur la saisie qu'un créancier fait de l'héritage de son débiteur pour être payé, laquelle se fait *in invitum*.

167. On doit observer dans les décrets volontaires toutes les solennités et procédures requises dans les décrets ordinaires; sauf qu'on ne procède ordinairement à aucun bail judiciaire.

168. L'adjudication qui intervient et est faite à l'acquéreur, est une confirmation de son contrat d'acquisition, plutôt qu'un nouveau titre.

169. On peut former à ce décret des oppositions *à fin de distraire* et *à fin de charge* comme aux décrets ordinaires. Sur ces oppositions, l'acquéreur appelle en garantie son vendeur; ce qui forme des instances qui arrêtent le cours du décret jusqu'à ce qu'elles soient vidées.

170. Les oppositions *à fin de conserver*, qu'on forme au décret volontaire, doivent pareillement être dénoncées au vendeur, qui en doit défendre l'acquéreur, ou consentir qu'elles soient converties en saisies et arrêts sur le prix. Cette conversion se fait pour éviter les droits de consignation qui sont dus dans les décrets volontaires, lorsqu'au temps du décret il se trouve quelque opposition subsistante; édit de février 1689, (art. 16).—On peut néanmoins encore, même après le décret, convertir les oppositions en saisies-arrêts, pour faire cesser les droits de consignation, pourvu que cette conversion se fasse dans la quinzaine depuis qu'elles ont été formées; (art. 17.)—Observez aussi que, pour que cette conversion fasse cesser les droits de consignation, il faut que, l'ordre ne se fasse pas en justice sur les contestations réglées entre les parties; (art. 16).—Lorsqu'entre plusieurs oppositions il y en a quelques-unes de contestées, et d'autres qui ne le sont pas, les droits de consignation ne sont dus que pour la part du prix pour laquelle seront colloqués les créanciers dont les oppositions ont été contestées et réglées après le décret, et non pour le surplus; arrêt du 26 février 1714, *V*. Héricourt, ch. 10, n° 32.

171. Les opposants peuvent obliger l'acquéreur à rapporter le prix entier de son acquisition, quand même il en aurait payé partie en achetant; sauf à lui son recours contre son vendeur.

172. Chacun des opposants est colloqué sur le prix selon le rang de ses priviléges et hypothèques. Ceux qui n'ont pas formé d'opposition, quoiqu'indiqués par le contrat et antérieurs en hypothèque, ne peuvent avoir part qu'au surplus du prix, s'il en reste, comme simples créanciers chirographaires: car le décret auquel ils n'ont pas formé d'opposition, a purgé leurs hypothèques. —Il y a même lieu de penser que l'acquéreur est pareillement obligé de former opposition au décret qu'il fait faire sur lui pour conserver les hypothèques des créanciers indiqués qu'il a payés, et auxquels il s'est fait subroger. Néanmoins il y a un arrêt du 24 mars 1676, au t. 1er du *Journal du Palais*, p. 751, qui a jugé qu'il les avait conservées sans avoir fait d'opposition : mais cet arrêt souffre difficulté; car il n'y a aucune loi qui excepte les hypothèques de l'acquéreur de la règle générale, qui veut que le décret purge toutes les hypothèques pour lesquelles onn'a pas formé d'opposition. Les autres opposants qui auraient pu enchérir l'héritage, s'ils les eussent connues, avaient intérêt de les connaître.

173. Le décret volontaire peut devenir décret forcé, lorsqu'il survient des oppositions de créanciers pour des sommes qui excèdent le prix de l'ac-

---

[1] Toute cette procédure est remplacée par les formalités de la purge. Art. 2181 à 2192, C. civ.

quisition : car en ce cas un créancier peut faire porter une enchère au delà du prix de l'acquisition; et sur cette enchère l'héritage est crié, et après les remises ordinaires, adjugé, malgré l'acquéreur, à celui qui s'en rendra le dernier enchérisseur : et si l'acquéreur ayant été le dernier enchérisseur, en est lui-même adjudicataire, ce sera en vertu de cette adjudication qu'il le retiendra, plutôt qu'en vertu du titre de son contrat d'acquisition [1].

174. Il y a encore d'autres *espèces de décrets*, tel que celui des biens d'une succession bénéficiaire, qu'un héritier bénéficiaire fait faire sur lui (art. 343) ; celui que des créanciers font de l'héritage qui leur a été délaissé (art. 475); celui qu'un seigneur justicier fait des biens vacants (art. 474).

175. On observe dans tous ces décrets les mêmes formes que dans les décrets ordinaires, et ils ont la même vertu de purger les droits réels et hypothèques de ceux qui manquent d'y former opposition.

TITRE XXI.

Des Criées.

ART. **464.** « En tout le Bailliage et Prévosté d'Orléans, et ressorts d'iceux, n'y aura qu'une forme (1) et usance de criées d'héritages, et choses subjettes à decret, qui sera reglée suivant celle observée au Siége Présidial desdits Bailliage et Prévosté, telle qui ensuit. »

(1) Plusieurs châtellenies du ressort avaient leurs formes particulières, qui sont abrogées par cet article.

ART. **465.** « C'est assavoir, qu'après commandemens (1) faits au debteur, celui qui veut parvenir au decret, obtient à cette fin commission spéciale du Juge, contenant la debte (2), et cause pour laquelle il veut faire procéder par saisies et criées.»

(1) Lalande, et l'auteur des notes de 1711, inclinent à dire que nonobstant l'expression plurielle de la coutume, un seul commandement doit suffire : mais leur opinion n'est pas sûre, et le texte y résiste : l'expression plurielle en exige deux.

Ce que dit Héricourt, que notre coutume, en exigeant deux commandements, aurait donné atteinte à l'ordonnance de 1539, qui n'en exige qu'un, n'est pas juste. Une loi municipale ne peut pas dispenser de ce que les ordonnances prescrivent : mais elle peut y ajouter, et ce n'est pas *y donner atteinte*.

Sur la forme de ces commandements, *V.* l'*Introd.* nos 19 et 20.

(2) La commission doit faire mention *de la dette*, c'est-à-dire, de la somme due; et *de la cause*, c'est-à-dire, du titre en vertu duquel elle est due.

ART. **466.** « En vertu de laquelle commission, le sergent exécuteur d'icelle se transporte sur les héritages (1) du debteur, et iceux saisit réellement

(1) Lorsque c'est une rente foncière ou un autre droit réel sur un héritage qu'on saisit, le sergent doit se transporter sur l'héritage sur lequel ce droit est à prendre; car ce droit est censé avoir la même situation que l'héritage sur lequel il est à prendre; *infrà*, art. 483.

Lorsqu'on saisit une rente constituée, si c'est une rente pour laquelle il y ait un bu-

---

[1] *V.* art. 2187, C. civ.

Art. 2187 : « En cas de revente sur « enchères, elle aura lieu suivant les « formes établies pour les expropria- « tions forcées, à la diligence soit du « créancier qui l'aura requise, soit du « nouveau propriétaire. — Le poursui- « vant énoncera dans les affiches le « prix stipulé dans le contrat, ou dé- « claré, et la somme en sus, à laquelle « le créancier s'est obligé de la porter « ou faire porter. »

et actuellement par déclaration (2), assiette, tenans et aboutissans (3) par le menu (4), y appose brandons (5), et panonceaux (6) apparens, y établit commissaire (7); puis signifie ladite saisie et établissement de commissaires au seigneur (8) et détenteur desdits héritages saisis; et pour le saisissant eslit domicile au lieu où commission a esté obtenue, s'il n'est domicilié en iceluy. Et desdits exploits baille (9) copie, tant au commissaire, que seigneur et détenteur desdits héritages saisis. (*C. de Par., art.* 346).»

reau public de paiement, ces rentes étant censées avoir une situation au lieu où est établi ce bureau, le sergent doit, pour la saisir, se transporter au lieu où est établi le bureau. A l'égard des autres rentes, comme elles n'ont aucune situation, et qu'elles résident dans la personne de celui qui en est le créancier et sur qui on les saisit, la saisie ne peut s'en faire qu'à son domicile; *Introd., gén.* nos 23 et 24.

(2) C'est-à-dire, que le sergent par son procès-verbal de saisie doit déclarer en quoi consiste l'héritage qu'il saisit. Cela est conforme à l'édit de 1551, art. 1.

Si c'est une maison, il faut déclarer la ville, la rue, la paroisse où elle est située : si ce sont des héritages de campagne, il faut déclarer la paroisse, le hameau, le climat.

(3) Lalande, après M. Lemaistre, prétend que si une maison était d'ailleurs suffisamment désignée, de manière qu'on ne pût s'y méprendre, l'omission des tenants et aboutissants ne serait pas une nullité; comme si on avait dit, la maison et hôtellerie des Trois Empereurs, sise en cette ville d'Orléans, rue Bannière, sans exprimer les maisons auxquelles elle tient. Il est plus sûr de suivre littéralement ce que la coutume prescrit; d'autant plus que l'indication de la rue et de l'enseigne ne font pas connaître toute l'étendue de la maison, qui ne peut bien être connue que par les tenants et aboutissants; Héricourt, ch. 6, n° 12, et Lemaître, *Traité des criées*, ch. 4.

(4) C'est-à-dire qu'il faut déclarer les différentes pièces de terre dont l'héritage qu'on saisit est composé, chacune par ses tenants et aboutissants, les différents droits attachés à cet héritage, etc. *V.* une exception en l'article suivant.

(5) Ce sont des piquets revêtus de paille qu'on pique en terre en signe de la saisie.

(6) Ce sont de petites enseignes qu'on applique à la porte de l'héritage saisi en signe de la saisie. Ces pannonceaux doivent être aux armes du roi, quoique l'héritage soit situé et que la saisie se fasse dans une justice de seigneur; arrêts des 11 décembre 1576 et 20 janvier 1609, cités par Héricourt, ch. 6, n° 15. Au bas du panneau il doit être écrit que la maison est saisie; édit de 1551, art. 2.

(7) Ces commissaires ont été établis en titre d'office par édit de février 1626. Il est défendu, à peine de nullité, d'en établir d'autres. *V.* cet édit, et celui de 1689. *V.* aussi l'*Introd.* § 7.

(8) C'est-à-dire, au débiteur sur qui la saisie est faite, qui doit être *seigneur et détenteur*, c'est-à-dire, possesseur *animo domini* de l'héritage qu'on saisit sur lui; autrement on ne pourrait le saisir sur lui.

(9) Tant de l'exploit de saisie réelle que de la commission.

Art. 467. « Et néanmoins (1) en criées de fiefs, seigneuries et terres nobles (2), suffit saisir les principaux manoirs de chacun fief et seigneurie, avec les appartenances (3) et dépendances, sans qu'il soit besoin les déclarer par tenans et aboutissans, ne autrement entrer èsdits manoirs.» (*C. de Par., art.* 345).

(1) Cet article est conforme à l'édit de 1551, art. 1.

(2) Ce terme comprend les francs aleus nobles. *V.* l'art. 255.

(3) Ces termes comprennent tous les différents corps d'héritages qui font partie du fief saisi, et tous les différents droits qui y sont attachés.

Lorsque le débiteur possède un fief relevant du sien, qui n'y est pas encore réuni, n'ayant pas encore porté la foi pour l'un et pour l'autre (art. 18 et 19), ce fief servant n'est pas compris sous le titre général d'*appartenances et dépendances* du dominant saisi sur ce débiteur, puisqu'il n'en fait pas encore partie; c'est pourquoi il doit être spécialement exprimé par la saisie. Il en est de même des héritages que le débiteur aurait acquis dans sa censive, avec déclaration qu'il n'entend pas les réunir. Non-seulement ils ne sont pas compris sous les termes d'*appartenances et dépendances*, mais ils doivent être détaillés dans tout ce qu'ils contiennent, suivant qu'il est prescrit par l'article précédent; au lieu qu'à l'égard du fief non réuni, il suffit qu'il en soit fait mention expresse, sans qu'il soit besoin de détailler tout ce qu'il contient.

ART. 468. « Ce fait, ledit sergent, ou autre, fait les criées (1) des choses saisies. »

(1) Ce terme est pris ici dans sa signification propre et étroite, pour les proclamations que fait le sergent pour avertir que l'héritage est saisi et doit être vendu.

ART. 469. « Et pour ce faire, se transporte à jour de Dimanche (1) devant la principale porte de l'Eglise Parochiale (2) où l'héritage (3) est assis (4), à l'issue de la Messe Parochiale y célébrée. Déclare, et fait sçavoir à tous en général, à haute voix et cry public, que lesdits héritages sont saisis et mis en criées, pour être vendus et décrétez par-devant le Juge duquel la commission est émanée (5), à la requeste de qui, et sur qui, les sommes pour lesquelles lesdites criées sont faites, à ce qu'aucun n'en prétende cause d'ignorance, et que ceux qui ont intérest apparoissent. Lequel cry il fait audit jour de Dimanche par trois quinzaines consécutives, et encore au jour de Dimanche, que la dernière desdites trois quinzaines finit. Après lequel cry, fin des trois quinzaines, et commencement de huitaine, d'abondant il fait encore pareil cry à autre jour de Dimanche, qu'eschet ladite huitaine, pour mettre fin ausdites criées. »

(1) Cela est conforme à l'ordonnance de 1551, art. 3. La nécessité qu'il y a que les criées soient connues de tout le monde, et que pour cet effet elles se fassent dans les assemblées les plus nombreuses, a fait passer par-dessus les règles ordinaires, qui défendent de faire les jours de dimanches les procédures et actes judiciaires. La loi qui non-seulement permet, mais ordonne de faire les criées aux jours de dimanches, n'en excepte pas les dimanches les plus solennels. Par arrêt du 22 mars 1626, rendu en forme de règlement, on a confirmé des criées faites le jour de la Pentecôte. L'usage a seulement excepté le jour de Pâques; Héricourt, ch. 8, n° 2.

(2) Les annexes dans lesquelles on dit une messe de paroisse et où l'on administre les sacrements aux habitants qui sont dans leur détroit, comme était ici l'église de Saint-Sulpice, sont réputées les églises paroissiales où se doivent faire les criées des héritages situés dans leur détroit. Elles ne seraient pas bien faites à l'église matrice; arrêt sans date cité par Tournet, sur art. 345 de la coutume de Paris.

(3) *Quid*, si c'est une rente ou un office. *V. infrà* les articles 481, 482, 483 et 484.

(4) Lorsqu'une maison est bâtie sur le territoire de deux paroisses, elle est réputée de celle sur le territoire de laquelle est la principale entrée; *Doctores ad L. Quod conclave*, ff. *de damn. inf.*

Lorsque les biens saisis sont situés en différentes paroisses, les criées doivent être faites à chaque paroisse; sinon elles seront nulles pour les biens de la paroisse où elles n'auront pas été faites. Mais, si d'un fief saisi relevaient en fief ou en censive des biens situés en différentes paroisses, il suffirait de les faire à la paroisse où est situé le chef-lieu; Héricourt, ch. 6, n° 15.

(5) Il aurait été plus exact de dire, *pardevant qui se poursuit la saisie*, qui n'est pas toujours le même que celui dont la commission est émanée. *V.* l'*Introd.* § 5, n° 29.

ART. 470. « Auquel dernier cry il déclare en outre, lesdites criées avoir esté par luy faites, comme dessus, et met au premier cry, commencement desdites trois quinzaines, et au dernier cry, et fin d'icelles criées, affiches tant contre la porte principale de ladite Eglise, que contre la porte et entrée principale du Siége ordinaire de la Juridiction où l'adjudication par décret se doit faire, que pareillement contre la porte du lieu saisi, contenant icelles affiches la déclaration des choses saisies, pourquoy lesdites criées et saisies se font, et le lieu où les ventes et adjudication par décret doivent estre faites. Et de tout ce que dessus, fait ledit sergent procès-verbal, deuement recordé de tesmoins, sans faire aucune interruption (1) ni discontinuation desdits cris. » (*A. C., art.* 341).

(1) Si la messe de paroisse avait manqué un dimanche, le sergent qui se serait transporté à la paroisse, en dresserait son procès-verbal, qu'il ferait certifier par des témoins, et il pourrait continuer ses criées le dimanche ensuivant, sans qu'on pût en ce cas les attaquer sous prétexte d'interruption; arrêt de Normandie, du 9 décembre 1662, rapporté par Basnage, sur l'art. 554 de la coutume de Normandie.

Il a été aussi jugé, que le dimanche de Pâques étant tombé dans l'une des quin-

zaines, le sergent avait pu, à cause de la sainteté du jour, remettre la criée au lendemain, en faisant, après toutes les criées, une autre criée surabondante à jour de dimanche; arrêt du 23 juillet 1658.

ART. 471. « Les quarante jours à décréter ne courent que du jour (1) de a première affiche mise, après que l'appointement à décréter à quarante jours aura esté donné. »

Cet article est transposé; car l'appointement à décréter ne se rend qu'après le jugement de certification des criées dont il est parlé dans l'article suivant. *V.* l'*Introd.*, n° 37.

(1) Ce jour non compris.

ART. 472. « Les criées faites et parfaites, seront certifiées (1) pardevant les Juges Royaux, et autres Juges estans au dedans du Bailliage d'Orléans, pardevant lesquels seront lesdites criées pendantes (2), au Siége, les plaids tenans, par dix praticiens, advocats et (3) procureurs, si tant y en a audit Siége. Et où il n'y auroit nombre suffisant (4) elles seront certifiées par le plus prochain Juge Royal. »

(1) *V.* l'*Introd.*, n° 36.

(2) Quand la saisie est pendante hors le bailliage d'Orléans, par exemple, aux requêtes du palais, la certification doit se faire pardevant le juge du lieu où est situé l'héritage (édit de 1551, art. 5); parce qu'il est réputé plus instruit de la procédure requise par la coutume.

Lorsque les héritages saisis sont en différentes juridictions ressortissantes d'un même bailliage royal, l'auteur des notes de 1711 dit qu'il n'est pas nécessaire que la certification se fasse dans chacune de ces juridictions, et qu'il suffit en ce cas de la faire au siége supérieur où elles ressortissent : mais, s'ils étaient situés en différents bailliages royaux, la certification devrait se faire dans chacune des juridictions.

(3) *Et* est pris ici pour *ou*.

(4) Quoique les criées ne puissent être certifiées dans une justice subalterne, où il n'y a pas nombre suffisant de praticiens, la saisie réelle ne laisse pas de s'y poursuivre et s'y continuer après que les criées auront été certifiées par le juge royal du ressort.

ART. 473. Auparavant que aucunes lettres de décret (1) soient dictes valables, et que l'on s'en puisse ayder, il convient qu'elles contiennent la cause de la saisie, pour quelles années et termes escheus, soit de cens, rentes, sommes de deniers, ou autrement, avec les subhastations (2), ventes (3), exploicts (4), proclamations (5), relations de sergent (6), et ordre (7) desdites criées : et que de tout soit *faite mention sommaire* (8) *par* lesdites lettres de décret : autrement ne sont valables, et ne sortissent effect (*A. C., art.* 339).

(1) C'est-à-dire, la grosse de l'adjudication.

(2) C'est-à-dire, avec un extrait ou mention sommaire de toutes les procédures qui ont été tenues, et qui sont requises pour parvenir au décret, telles qui sont les *subhastations*, etc. On appelle *subhastations* les publications d'enchères et proclamations faites à l'audience pour vendre l'héritage *sub hastâ judiciali*. Ce terme vient de ce que chez les Romains, dans le lieu où se faisaient les ventes judiciaires, on piquait une lance en signe de la force de ces ventes, et de la sûreté qu'elles donnaient aux acquéreurs.

(3) Ce terme peut comprendre le congé d'adjuger, et l'adjudication sauf quinzaine.

(4) Ce terme comprend et les commandements et l'exploit de saisie réelle, et généralement tous ceux qui doivent être faits dans le cours de la procédure.

(5) Ce sont les criées proprement dites.

(6) Tels que sont les procès-verbaux d'apposition d'affiches.

(7) C'est-à-dire, et généralement tout l'ordre de la procédure qui a dû être tenue.

(8) Cette mention sommaire ne fait pas une pleine foi, et ne dispense pas l'adjudicataire du rapport des pièces pour justifier la régularité du décret sur l'appel qui en serait interjeté, ou sur l'opposition qui y serait formée; si ce n'est lorsqu'il s'est écoulé un temps long. *V.* l'*Introd.*, n° 130.

ART. 474. « Les héritages vacans (1), et sans détenteur, peuvent à la re-

queste du procureur de la seigneurie de la Justice où ils sont assis, estre saisis, vendus, et adjugez par décret (2), comme vacans, *pourveu que ce soit avec un curateur ordonné par Justice.* »

(1) Tels que sont ceux d'un défunt qui n'a laissé aucuns héritiers apparents.

(2) L'effet de ce décret, comme de tous les autres, est de purger tous les droits, même de propriété, qu'avaient dans cet héritage tous ceux qui ne se sont pas opposés au décret, lorsqu'ils ont été dépossédés par un bail judiciaire. C'est pourquoi s'il se présente par la suite des héritiers du défunt dont les biens ont été vendus comme vacants par déshérence, ils ne pourront pas réclamer les biens ainsi vendus, mais seulement demander compte au seigneur du prix de l'adjudication.

Art. 475. « Héritage délaissé en Justice par un tiers détenteur (1), ou bien abandonné aux créanciers par un qui aura fait cession, sera sur lesdits délaissans, ou ayant fait cession, saisi. Et pour procéder aux criées et décréter, sera créé un curateur. »

(1) Sur une action hypothécaire.

Art. 476. « Après la vente et adjudication d'héritage (1) faite en Justice, aucun n'est reçeu à enchérir lesdits héritages vendus et adjugez, sinon le Siége tenant. Pourront néanmoins estre receues dedans la huitaine après le jour de l'adjudication les enchères, qui se monteront au tiers, ou plus, de la somme à laquelle lesdits héritages auront esté adjugez : en manière que, si l'héritage a esté adjugé à soixante escus, sera l'enchère de vingt escus receue, et du plus plus, et du moins moins, eslisant par l'enchérisseur domicile : laquelle enchère sera à la diligence et frais de l'enchérisseur, signifiée à l'adjudicataire, saisissant, et saisi, et ladite enchère publiée au Siége ordinaire à la huitaine ensuivant : et audit jour toutes autres enchères receues, ledit Siége tenant. Et sera l'adjudication faite à celui qui se trouvera le dernier enchérisseur, sans que après le Siége levé aucune enchère soit receue, à quelques sommes que ce soit : ainsi tiendra ladite dernière adjudication. »

(1) *V.* l'*Introd.*, § 12.

Art. 477. Le créancier qui a fait mettre des héritages en criées, se peut désister de la poursuite desdites criées : et en son lieu l'un des opposants se peut faire subroger, *en le remboursant des frais desdites criées : lesquels il sera tenu faire taxer dedans le delay qui lui sera arbitré par le Juge* (*A. C. art.* 343 et 344).

V. l'*Introd.*, nos 82 et suiv.

Art. 478. Celuy auquel a été vendu et adjugé par décret aucun héritage, et a payé (1) le prix d'iceluy, est à l'instant fait vray seigneur (2) et possesseur de la chose adjugée, sans qu'il soit besoin prendre possession réelle et actuelle.

(1) L'acheteur sans terme n'acquiert de propriété qu'en payant : Inst. *tit. de rer. divis.* § *Venditæ.* Sur le surplus de l'article, *V.* l'*Introd.*, § 15.

(2) *Adjudicatio est modus acquirendi dominii jure civili.*

Art. 479. Celuy qui a acquis héritage par décret, le peut délaisser en payant les sommes de deniers ausquelles il a enchéri ledit héritage, et les arrérages des charges, jusques au jour dudit délaissement (*A. C. art.* 345).

Dans l'ancienne coutume on aurait pu douter si celui qui s'est rendu adjudicataire par décret, à la charge d'une rente foncière, pouvait le déguerpir pour se libérer à l'avenir de cette rente. La raison de douter était que l'adjudication lui ayant été faite à la charge de cette rente, il s'était judiciairement obligé à la continuer : la coutume décide par cet article qu'il est recevable au déguerpissement. La raison de décider est, qu'en se rendant adjudicataire à la charge de cette rente, il doit être censé s'y être obligé seulement pour le temps qu'il serait possesseur de l'héritage : c'est le sens de cet article. Le premier sens que donne Lalande, est faux. Cet article a été laissé par

inadvertance lors de la réformation, et est superflu, sa disposition ne pouvant pas être susceptible du moindre doute dans la nouvelle coutume, qui accorde la faculté de déguerpir même aux preneurs.

Art. 480. En matiere de criées n'est besoin que les Seigneurs féodeaux et censiers (1) *et ceux qui auront droict de champart* (2) *et terrage*, s'opposent ausdites criées : car les ventes et adjudications qui en seront faites par décret, ne leur peuvent préjudicier quant ausdits droits, sinon pour les arrérages et profits jà deus et escheus, pour lesquels se faut opposer : *sans que pour raison* (3) *de ce lesdits champarts et terrages soient estimez droits seigneuriaux* (*A. C., art.*, 246.; *C. de Par., art.* 355).

(1) A cause de la règle, *nulle terre sans seigueur*. *V.* l'*Introd.*, n° 116.

(2) Parce que la perception s'en faisant publiquement, ce droit est présumé connu. *V.* l'*Introd.*, n° 117.

(3) C'est-à-dire qu'on ne doit pas conclure de ce que le décret ne purge pas le droit de champart, qu'il soit toujours droit seigneurial; parce que c'est par cette raison particulière que le décret ne le purge pas : mais, s'il ne l'est pas toujours, il l'est quelquefois. *V.* l'*Indrod.*, au tit. *des champarts.*

Art. 481. « Quand une rente constituée sur l'Hostel-de-Ville d'Orléans, ou autres du Bailliage, est saisie et mise en criées, faut faire les criées et proclamations devant la principale porte de l'Eglise Parochiale dudit Hostel-de-Ville (1), et mettre affiches, et panonceaux contre les portes de ladite Eglise et Hostel-de-Ville (2). » (*C. de Par., art.* 347.)

(1) Car c'est la paroisse du lieu où est censée située la chose saisie, ces rentes étant censées avoir une situation à l'hôtel de ville où est établi le bureau de paiement : c'est donc devant la porte de cette paroisse où les criées doivent se faire, suivant l'art. 469.

(2) Sans préjudice de l'affiche qui doit être mise à la porte de l'auditoire de la juridiction où la saisie est pendante, suivant l'art. 370.

Art. 482. « Et quand une rente constituée par un particulier est saisie, et mise en criées, il suffit faire les criées devant la principale porte de l'Eglise Parochiale du saisi, auquel appartient (1) ladite rente. Et faut mettre affiches et panonceaux, tant contre la maison du saisi, que en la principale porte de ladite Eglise, et Paroisse (2) dudit saisi, seigneur de ladite rente. » (*C. de Par., art.* 348.)

(1) Car les rentes constituées sur particuliers n'ont aucune situation, et résident uniquement en la personne de celui à qui elles appartiennent.

(2) Sans préjudice de l'affiche qui doit être mise à la porte de l'auditoire.

Art. 483. « Quant aux rentes foncières, les criées doivent estre faites en la même forme que les héritages (1) subjects à ladite rente. » (*C. de Par., art.* 349.)

(1) Car ces rentes, de même que tous les autres droits réels, sont censées l'héritage même sous certain rapport, et sont censées par conséquent avoir la même situation. Le sergent doit donc se transporter sur l'héritage chargé de la rente, et observer ce qui devrait être observé si c'était l'héritage qui fût saisi.

Art. 484. « Et pour le regard des offices saisis et mis en criées, doivent les criées estre faites en la Paroisse du Siége, dont dépend, et se fait le principal exercice (1) dudit office. » (*C. de Par., art.* 350.)

(1) Car c'est au lieu dudit siége que l'office est censé avoir sa situation.

Art. 485. « Office vénal (1) est réputé immeuble, et a suite par hypothèque, quand il est saisi sur le détenteur par autorité de Justice, paravant résignation admise, et provision faite (2) au profit d'un tiers; et peut être crié,

(1) Tels que sont les offices de judicature et de finance. A plus forte raison les offices domaniaux.

(2) Car le sceau des provisions de l'office accordées au résignataire, purge tout. *V.* l'*Introd.*, n° 161.

et adjugé par décret ; et toutefois (3) les deniers provenans de l'adjudication, sont sujets à contribution, comme meubles entre les créanciers opposans, qui viennent pour ce regard à desconfiture, au sol la livre.» (*C. de Par., art.* 95.)

(3) L'édit de 1683 a dérogé à cette dernière partie de l'article. *V.* l'*Introd.*, n° 163.

INTRODUCTION AU TITRE XXI.

Des cas possessoires.

1. On peut définir la *possession*, la détention que quelqu'un a d'une chose, soit par lui-même, soit par un autre : *Possessio appellata est à pedibus quasi pedum positio ;* ou selon la leçon florentine, *à sedibus quasi positio ;* L. 1, ff. *de acq. poss.*; parce que celui qui possède [1], *rei insidet*, *insistit.*

SECT. Ire. — Quelles sont les différentes espèces de possession, et ses différents vices; si on peut se changer la cause de sa possession, et quelles choses sont susceptibles de possession.

§ I. *Quelles sont les différentes espèces de possession.*

2. On distingue la possession en *possession civile* et *possession naturelle.*— La *possession civile* est la possession de celui qui possède une chose comme lui appartenant en propriété, soit qu'il en soit effectivement le propriétaire, soit qu'il ait quelque juste sujet de croire l'être; *detentio animo dominantis.* —Telle est la possession qui procède d'un titre par sa nature translatif de propriété, comme sont un contrat de vente ou d'échange, une donation, un legs, etc.—La possession qui procède d'un tel titre est une possession civile, soit que le possesseur ait effectivement acquis la propriété de la chose en vertu de ce titre, soit qu'il ne l'ait pas acquise, non par le défaut du titre, mais parce que celui de qui il la tient n'était pas propriétaire, quoiqu'il ait disposé de cette chose comme d'une chose à lui appartenant, sans qu'il paraisse que l'acquéreur ait eu connaissance qu'elle ne lui appartenait pas. — Lorsque le titre d'où procède la possession ne paraît pas, et qu'elle a duré trente ans sans interruption, il résulte de cette durée une présomption de droit qu'il y a eu un juste titre qui s'est perdu, d'où la possession procède, et qu'en conséquence la possession est une possession civile. C'est sur ce fondement qu'elle opère la prescription [2].

---

[1] *V.* art. 2228, C. civ.
Art. 2228 : « La possession est la dé-« tention ou la jouissance d'une chose « ou d'un droit que nous tenons ou que « nous exerçons par nous-mêmes, ou « par un autre qui la tient ou qui « l'exerce en notre nom. »

[2] Il ne nous paraît pas exact de dire que tel est le fondement de la prescription de trente ans; et moins encore de dire qu'après ce laps de temps, *il résulte une présomption de droit, qu'il y a eu un juste titre qui s'est perdu ;* et nous croyons qu'il est facile de démontrer que la possession de l'usurpateur, qui n'a aucun titre, devient *possession civile*, et donne la présomption de propriété bien avant l'expiration des trente ans de durée. En effet, après un an, pourvu que la possession ait les autres caractères, l'usurpateur aura l'action possessoire, pourra se faire maintenir ou réintégrer dans sa possession (art. 23, C.

3. La *possession naturelle* est celle de celui qui possède sans aucun titre, ou à autre titre que de propriétaire.—Telle est la possession d'un voleur ou d'un usurpateur. Ceux qui possèdent en vertu d'un titre nul et vicieux, sont censés aussi posséder sans aucun titre : car un titre nul et vicieux n'est pas un titre, et par conséquent la possession de ces personnes n'est qu'une possession naturelle.—Par exemple, celui qui possède un héritage dont sa femme, contre la disposition de la loi, lui a fait, durant le mariage, une donation, n'en a qu'une possession naturelle, *pro possessore possidet* (L. 16, ff. *de Acq. poss.*), car un tel titre étant nul, il possède sans titre.

4. La possession de celui qui possède une chose justement à la vérité, mais à un autre titre que de propriétaire, n'est aussi qu'une possession naturelle. —Telle est la possession d'un sequestre, lorsque les deux parties qui se contestaient non-seulement la propriété, mais même la possession d'une chose, sont convenues de la séquestrer, *non simplicis custodiæ causâ*, mais avec intention de se dépouiller de la possession par elles respectivement prétendue, et de la remettre au séquestre jusqu'à la décision de la contestation ; ou que, sans qu'elles en soient convenues, le juge l'a ainsi ordonné. Ce séquestre possède véritablement et justement la chose qui lui a été séquestrée : mais sa possession n'est que naturelle, parce qu'il ne la possède pas *animo dominantis*, comme une chose à lui appartenante, mais comme séquestre ; L. 39, ff. *de Acq. possess.*—Telle est aussi la possession du créancier nanti de gage. Celui qui lui donne la chose en nantissement s'en dépossède ; le créancier à qui elle est donnée en nantissement en est le véritable possesseur : mais comme il ne la possède pas *animo domini* et comme une chose à lui appartenante, mais comme une chose qui lui est simplement engagée, sa possession n'est qu'une possession naturelle ; L. 16, ff. *de Usurpationibus*.

5. A l'égard des simples dépositaires, des commodataires, des fermiers et locataires, et autres semblables, ils n'ont pas même la possession naturelle des choses qui leur ont été confiées, prêtées, données à titre de ferme ou loyer, parce qu'ils sont censés tenir ces choses non en leur nom, mais au nom de ceux qui les leur ont confiées, prêtées, ou données à ferme ou à loyer, lesquels sont censés les posséder par eux. C'est ce que dit Alexandre en la loi 1, Cod. *comm. de Usucap. Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino creditur possidere* ; et la loi 25, § 1, ff. *de Acq. poss. Per colonos aut inquilinos possidemus.* Si c'est celui qui a donné à titre de ferme, de loyer, de dépôt ou de prêt, qui continue de posséder lui-même la chose par son fermier, locataire, dépositaire ou commodataire, il s'ensuit que ce ne sont pas ceux-ci qui la possèdent : car *plures eamdem rem in solidum possidere non possunt* ; L. 3, § 5, ff. *de acq. poss.* Ceux-ci *magis sunt in possessione alterius nomine quàm ipsi possident.*—Il en est de même des commissaires établis à des biens saisis : le débiteur saisi continue de posséder par eux les biens saisis ; (coutume art. 3 ; L. 12, ff. *Quib. ex caus. in poss.*).

---

proc.) ; il reste sans doute exposé à la revendication, mais dans cette action il sera défendeur, n'aura rien à prouver, une présomption de propriété milite en sa faveur, et ce sera au demandeur à justifier de sa propriété : *commodum autem possidendi in eo est quod, etiamsi ejus res non sit qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio* : en présence d'un tel résultat, il est difficile de ne pas admettre que la possession, même sans titre, devient une véritable *possession civile*, protégée par la loi après un an de durée.

Art. 23, C. proc. : « Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans « l'année du trouble, par ceux qui, depuis une année au moins, étaient *en* « *possession paisible par eux ou les* « *leurs, à titre non précaire.* »

§ II. *Des différents vices qui peuvent se rencontrer dans la possession.*

6. Les différents vices qui se rencontrent dans la possession, sont le *vice de la simple mauvaise foi*, le *vice de la violence*, le *vice de la clandestinité* et le *vice de précaire*.—Le *vice de la simple mauvaise foi* consiste dans la connaissance qu'a le possesseur que la chose qu'il possède ne lui appartient pas : *Malæ fidei possessio est scientia rei alienæ.* — Ce vice ne se présume pas dans la possession de celui qui possède en vertu d'un juste titre d'acquisition : il faut que celui qui attaque la possession prouve la mauvaise foi de la possession, par le rapport de quelque acte qui établisse que le possesseur a eu connaissance que celui de qui il a acquis la chose, n'était pas le propriétaire [1].—Au contraire, ce vice de mauvaise foi se présume dans la possession de celui qui ne peut rapporter aucun titre en vertu duquel il possède : c'est ce qu'on appelait en droit, *pro possessore possidere. Pro possessore possidet prædo qui interrogatus cur possideat, responsurus sit, quia possideo.... nec ullam causam possessionis possit dicere ;* L. 11, § 1; L. 12, ff. *de Petit. hær.*— Néanmoins cette présomption cesserait si cette possession avait duré pendant trente années accomplies, ou plus; et on présumerait au contraire en ce cas que le possesseur possède en vertu d'un juste titre qui se serait égaré par le laps de temps, et qu'en conséquence sa possession est une juste possession, une possession de bonne foi [2].—C'est en ce cas que reçoit application cette maxime des docteurs « qu'il vaut mieux n'avoir aucun titre de sa possession que d'en avoir un vicieux; *Melius est non habere titulum quàm habere vitiosum,* » car, lorsque le titre par lequel la possession a commencé est rapporté, et que ce titre est vicieux, *putà*, si c'est un titre d'aliénation de biens d'Eglise non revêtu des formalités nécessaires, le vice de la possession qui procède de tel titre, ne peut se purger par quelque laps de temps qu'elle ait duré. — Le vice de mauvaise foi empêche plusieurs effets de la possession, comme nous le verrons en la section III.

7. Le *vice de violence* et le *vice de clandestinité* sont des vices différents du vice de simple mauvaise foi. Il est bien vrai que l'un et l'autre renferment le vice de mauvaise foi; mais ils y ajoutent. Le *vice de violence* est le vice de la possession de celui qui, pour acquérir la possession d'un héritage, en a chassé un précédent possesseur, ou a enlevé par force à quelqu'un une chose mobilière. — Pour que la possession soit entachée du vice de violence, il n'importe quelle espèce de violence le possesseur ait employée, soit que le précédent possesseur ait été chassé à main armée ou sans armes, avec ou sans attroupement; soit qu'on l'ait chassé lui-même, soit qu'on ait chassé ses fermiers, locataires, ou autres qui tenaient la chose en son nom; L. 1, § 22, ff. *De vi.*— Il n'importe aussi, pour que ma possession ait le vice de violence, que j'aie chassé de l'héritage le précédent possesseur, ses fermiers ou possesseurs pendant qu'ils y étaient; ou que, m'y étant introduit pendant leur absence, je les aie empêchés d'y rentrer lorsqu'ils y sont revenus; *ead. L.* 1, § 24. — Il n'importe aussi, pour que ma possession ait le vice de violence, que ce soit moi-même qui aie employé la violence, ou que ce soit un autre qui l'ait employée pour se mettre en possession de la chose en mon nom, soit qu'il l'ait fait de mon ordre, soit que je n'aie ratifié que depuis ce qu'il avait fait en mon nom; *ead.* L. 1, §§ 12, 14; L. 152, §§ 1 et 2; ff. *de Reg. jur.*—Le *vice de clandestinité* est le vice de la possession de celui qui est entré dans

---

[1] *V.* art. 2268, C. civ.
Art. 2268 : « La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. »

[2] Nous avons déjà fait observer qu'après une année de possession, il aurait l'avantage du possessoire, et la présomption de propriété quoiqu'il n'exhibât pas de titre. *V.* p. 726, note 2.

l'héritage d'autrui furtivement, à l'insu et en se cachant du maître de la chose, qu'il prévoyait pouvoir s'opposer à cette possession. *Clàm possidere eum dicimus qui furtivè ingressus est possessionem, ignorante eo quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et ne faceret timebat;* L. 6, ff. *de Acq. poss.* C'est l'affectation de se cacher, *animus celandi*, qui fait le caractère de la clandestinité; c'est la définition qu'en donnent les lois; *eum clàm facere qui celandi animum haberet;* L. 3, § 8, ff. *quod vi aut clàm.*—*V.* un exemple en l'art. 253.

8. Le vice de la clandestinité et le vice de violence ont cela de commun, qu'ils ne se contractent que lorsque s'acquiert la possession.—C'est pourquoi si, après que j'ai acquis de bonne foi la possession d'une chose, je viens à découvrir qu'elle appartient à autrui, quelque chose que je fasse pour dérober la connaissance de ma possession à celui à qui elle appartient, ma possession ne sera pas une possession clandestine; L. 40, § 2, ff. *de Acq. poss. Non enim ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est;* L. 6, ff. *eod. tit.* Pareillement lorsque j'ai acquis sans violence la possession d'un héritage, quoique depuis j'emploie la force pour m'y maintenir, ma possession n'aura pas le vice de violence. — En cela les vices de violence et de clandestinité diffèrent du vice de simple mauvaise foi, lequel peut se contracter pendant tout le cours de la possession : car, quoique j'aie acquis une chose de bonne foi en vertu d'un juste titre, si depuis je viens à avoir la connaissance qu'elle appartient à un autre que celui de qui je l'ai acquise, cette connaissance infecte ma possession du vice de mauvaise foi[1].

9. Le *vice de précaire* est le vice de la possession de celui qui tient de quelqu'un la possession d'une chose à la charge de la lui remettre, et lorsqu'il la lui redemandera. — Nous verrons en la section III quels effets ont ces différents vices de la possession.

§ III. *Si on peut se changer la cause et les qualités de sa possession.*

10. C'est un ancien axiome de droit, qu'on ne peut par sa seule volonté, ni par le seul laps de temps, se changer à soi-même la cause de sa possession : *Illud à veteribus præceptum est, neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse*, L. 3, § 19, ff. *de Acq. poss.* — C'est pourquoi s'il paraît qu'une chose m'a été donnée à titre d'engagement, ayant commencé à la posséder à ce titre, quelque déclaration que je fasse, quelque temps qu'il y ait que je la possède, je ne puis être censé la posséder à autre titre; et mes héritiers, et les héritiers de mes héritiers, *in infinitum*, continueront toujours de la posséder au même titre[2].

---

[1] Ce qui produira des effets quant à la restitution des fruits. *V.* art. 549 et 550, C. civ.

Art. 549 : « Le simple possesseur « ne fait les fruits siens que dans le « cas où il possède de bonne foi : dans « le cas contraire, il est tenu de rendre les produits avec la chose au « propriétaire qui la revendique. »

Art. 550 : « Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les « vices. — Il cesse d'être de bonne foi « du moment où ces vices lui sont « connus. »

[2] *V.* art. 2231, 2236 et 2237, C. civ.

Art. 2231 : « Quand on a commencé « à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même « titre, s'il n'y a preuve du contraire. »

Art. 2236 : « Ceux qui possèdent « pour autrui, ne prescrivent jamais, « par quelque laps de temps que ce « soit. — Ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres « qui détiennent précairement la chose « du propriétaire, ne peuvent la prescrire. »

Art. 2237 : « Les héritiers de ceux « qui tenaient la chose à quelqu'un des

11. Cette règle a lieu même à l'égard de la simple détention de ceux qui sont en possession pour un autre. C'est pourquoi lorsque quelqu'un a commencé de tenir une chose en qualité de dépositaire, fermier ou locataire, lui et ses héritiers, tant médiats qu'immédiats, seront toujours censés avoir continué de tenir la chose dans la même qualité ; L. 2, § 1, ff. *pro hæred.* Si donc on me rapporte un bail à ferme, fait à quelqu'un dont je suis héritier, d'un héritage dont je jouis actuellement, je dois être censé en jouir en vertu de ce bail à ferme, et en la même qualité de fermier, si je ne justifie du contraire.

12. Il en est de même des qualités bonnes ou mauvaises de la possession, comme du titre de la possession : telle elle a commencé, telle elle est censée continuer, non-seulement dans la personne de celui qui a commencé de posséder, mais dans celle de ses héritiers. Par exemple, si la possession a commencé par la violence, la clandestinité, le précaire, la simple mauvaise foi, elle continuera toujours d'être une possession de violence, une possession clandestine, une possession de précaire, une possession de mauvaise foi[1], non-seulement dans la personne dans qui elle a commencé, mais dans celle de ses héritiers, et des héritiers de ses héritiers, quelque bonne foi qu'ils eussent eux-mêmes : ce qui est conforme à cet axiome de droit : *Vitia possessionum à majoribus contracta perdurant;* L. 11, Cod. *de acq. possessione;* et ailleurs, *Cùm hæres in jus omne defuncti succedit, ignoratione suâ defuncti vitia non excludit;* L. 11, ff. *de div. et temp.* — Il faut dire la même chose à l'égard de tous les autres successeurs universels, *qui sunt hæredum loco.*

13. Il n'en est pas de même des successeurs à titre singulier que des héritiers. Un successeur à titre singulier commence par lui-même sa possession : elle n'est point une suite de la possession de son auteur, mais une possession qui lui est propre. Il peut bien joindre à sa possession celle de son auteur, lorsque celle de son auteur a été une juste possession aussi bien que la sienne; mais, si la possession de son auteur a été vicieuse, il ne s'en servira pas, et le vice de cette possession n'infectera point la sienne[2]; *Introduct.* au tit. 14, n° 29.

14. Le possesseur et ses héritiers ne peuvent à la vérité, par leur seule volonté et le seul laps de temps, changer le titre et les qualités de leur possession; et tant qu'il ne paraît point de nouveau titre, elle est toujours censée continuer telle qu'elle a commencé : mais rien n'empêche qu'un possesseur ou un simple détenteur, ou les héritiers de ce possesseur ou détenteur, puissent, en vertu d'un nouveau titre, acquérir une nouvelle possession à la place de celle qu'ils avaient; L. 19, § 1, ff. *de Acq. poss.* — Cette nouvelle possession ne tiendra rien du titre, des qualités ou défauts de la première. Par exemple, si le fermier d'un héritage, ou l'héritier de ce fermier, l'achète de celui de qui il le tenait à ferme, l'achat qu'il en fait est un nouveau titre qui lui fait acquérir une juste possession de cet héritage à la place de la nue détention qu'il avait[3]; L. 33, § 1, ff. *de Usurp.* — *Vice versâ.* Si je vends l'héritage dont

---

« titres désignés par l'article précédent « ne peuvent non plus prescrire. »

[1] Le vice de violence est purgé par la cessation de la violence (art. 2233, 2e alin.).

Art. 2233, § 2 : « La possession utile « ne commence que lorsque la violence « a cessé. »

[2] *V.* art. 2239 et 2235, C. civ.

Art. 2239 : « Ceux à qui les fermiers, « dépositaires et autres détenteurs pré- « caires, ont transmis la chose par un « titre translatif de propriété, peuvent « la prescrire. »

Art. 2235 : « Pour compléter la « prescription, on peut joindre à sa « possession celle de son auteur, de « quelque manière qu'on lui ait suc- « cédé, soit à titre universel ou parti- « culier, soit à titre lucratif ou oné- « reux. »

[3] *V.* art. 2238, C. civ.

Art. 2238 : « Néanmoins les person- « nes énoncées dans les art. 2236 et

j'avais une juste possession, et que par le contrat de vente je convienne que j'y resterai pendant un temps à titre de loyer, je change par ce nouveau titre la possession que j'avais de l'héritage en une nue détention à titre de loyer; L. 18, ff. *de acq. poss.*; L. 19, ff. *eod. tit.*

§ IV. *Quelles choses sont susceptibles de possession.*

15. Il résulte de la définition que nous avons donnée de la possession au commencement de ce titre, qu'il n'y a proprement que les choses corporelles qui soient susceptibles de possession : *Possideri possunt quæ sunt corporalia;* L. 3, ff. *de Acq. poss.* A l'égard des choses incorporelles *quæ in jure consistunt*, quoiqu'elles ne soient pas susceptibles d'une véritable possession, elles sont néanmoins susceptibles d'une quasi-possession : *Jura non possidentur, sed quasi possidentur.*

16. Cette quasi-possession consiste dans l'usage que fait quelqu'un d'un droit qu'il prétend lui appartenir. Par exemple, je suis censé en possession d'un droit de fief, d'un droit de censive, d'un droit de rente foncière ou constituée, par les aveux qu'on me porte, par les reconnaissances qu'on me passe, par les paiements qu'on me fait des cens ou des arrérages de rente [1]. — Cette quasi-possession est susceptible des mêmes qualités et vices que la véritable possession.

SECT. II. De l'acquisition, conservation et perte de la possession.

Art. Ier. — De l'acquisition de la possession.

§ Ier De la manière dont elle s'acquiert.

17. *Adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore;* L. 3, § 1, ff. *de acq. poss.*—Il faut donc le concours de deux choses pour que quelqu'un acquière la possession d'une chose.—Il faut en premier lieu *la volonté de posséder, animus possidendi;* et il ne suffit pas de tenir corporellement la chose, si on n'a la volonté de la posséder. C'est pourquoi Paul dit : *Qui jure familiaritatis fundum ingreditur, non videtur possidere, quia non eo animo ingressus est ut possideat, licet corpore sit in possessione;* L. 41, ff. *de acq. poss.* — Il faut, en second lieu, *une appréhension corporelle de la chose;* et il ne suffit pas, pour que j'acquière la possession d'une chose, que j'aie la volonté de la posséder; il faut en outre que je l'appréhende, que je m'en saisisse, soit par moi-même, soit par quelqu'un qui l'appréhende en mon nom. C'est ce qui résulte de la définition de la possession, et de l'étymologie de ce terme (*suprà*, n° 1).

18. Il y a néanmoins une grande différence à faire entre la possession qui s'acquiert par violence, et celle d'une chose qui nous est volontairement délaissée. La possession d'un héritage, lorsqu'elle s'acquiert par violence, ne s'acquiert que pied à pied, et pour les parties seulement qu'on en a occupées, et dont on a chassé l'ancien possesseur. On n'acquiert point la possession du total jusqu'à ce qu'on ait occupé le total, et chassé entièrement l'ancien possesseur. *Si cum magnâ vi ingressus est exercitus, eam tantummodo partem quam intraverit obtinet;* L. 18, § 4, ff. *de acq. poss.* — Au contraire, pour acquérir

---

« 2237 (*V.* ci-dessus, p. 729, note 2) « peuvent prescrire, si le titre de « leur possession se trouve interverti, « soit par une cause venant d'un tiers, « soit par la contradiction qu'elles ont « opposée au droit du propriétaire. »

[1] La définition de la possession donnée par le Code comprend les choses corporelles et les droits; on *détient* les premières et on *exerce* les autres. *V.* art. 2228, C. civ., ci-dessus, p. 726, note 1.

la possession d'un héritage qui nous est volontairement délaissé, il n'est pas nécessaire d'en avoir parcouru toutes les parties : dès qu'on y a mis le pied par quelque endroit que ce soit, on a acquis la possession de tout l'héritage : *Sufficit quamlibet partem fundi introire, dum mente et cogitatione hâc sit ut totum usque ad terminum velit possidere ;* L. 3, § 1, ff. *de Acq. poss.*

19. Il n'est pas même absolument nécessaire de toucher la chose pour en acquérir la possession ; la vue et montre que me fait d'une chose, ou à mon fondé de procuration, celui qui me l'a délaissée, peut me tenir lieu d'appréhension corporelle de la chose. *Non est corpore et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu;* L. 1, § 21, *eod. tit.*—Cela a lieu principalement à l'égard des choses de grand poids ; comme lorsque j'ai acheté des bois ou autres marchandises exposées sur un port, j'en acquiers la possession par la montre qui m'en est faite, et la permission qui m'est donnée de les faire enlever quand bon me semblera, quoique ni moi, ni personne de ma part, n'y aient encore touché ; L. 1, § 21, ff. *eod. tit.* Les interprètes appellent cette espèce de tradition, *traditio longæ manûs.* — Ce serait encore une plus grande marque de prise de possession, si j'avais établi quelqu'un à la garde de ces marchandises jusqu'à l'enlèvement ; L. 51, ff. *de Acq. poss.* — Cette prise de possession qui se fait *oculis et affectu*, a lieu aussi à l'égard des héritages. La montre qui m'est faite de chez moi d'un terrain voisin par le propriétaire qui me le délaisse, tient lieu de prise de possession sans que j'y mette le pied. *Si vicinum mihi fundum mercator venditor in meâ turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicat, non minùs possidere cœpi quàm si pedem finibus intulissem ;* L. 18, § 2, ff. *eod. tit.*

20. L'appréhension de quelque symbole représentatif de la chose tient lieu quelquefois de l'appréhension de la chose même. Par exemple, lorsque le vendeur a remis à l'acheteur la clé du magasin où sont les marchandises qu'il lui a vendues, cette remise de clé tient lieu de la tradition des marchandises ; l'acheteur, en recevant la clé, acquiert la possession des marchandises qui sont gardées sous cette clé[1] ; L. 1, § 21, ff. *de Acq. poss.* — Les jurisconsultes romains exigeaient pour cela que la tradition des clé se fît *in re præsenti*, c'est-à-dire, sur le lieu même où étaient les marchandises : *si claves apud horrea traditæ sint.* Mais je pense que selon nos usages, la remise des clés, quelque part qu'elle soit faite, doit passer pour tradition des choses renfermées sous clés, et pour prise de possession desdites choses de la part de celui à qui les clés sont remises.

21. Les principes que nous avons établis sur la manière d'acquérir la possession, paraissent souffrir une espèce d'exception à l'égard de la possession des biens d'un défunt qui passe à son héritier : car, suivant la règle de notre droit français, *le mort saisit le vif*, l'héritier, dès l'instant de la mort du défunt, est censé saisi, et par conséquent censé acquérir la possession de tous les biens que le défunt possédait, avant même qu'il ait connaissance que la succession lui est échue, et par conséquent avant qu'il puisse avoir aucune volonté de posséder les choses de la succession, et avant aucune appréhension corporelle de ces choses[2]. — On peut néanmoins, pour concilier la règle *le mort*

---

[1] Il est douteux que les clés soient le symbole des marchandises : la remise des clés facilite l'ouverture de la porte, l'occupation de la marchandise, ou plutôt, la met sous une garde ; elle n'a point d'autres conséquences. Voilà pourquoi les jurisconsultes romains voulaient que cette remise fût faite, *apud horrea*, circonstance que Pothier traite un peu trop légèrement.

[2] *V.* art. 724, C. civ.

Art. 724 : « Les héritiers légitimes « sont saisis de plein droit des biens, « droits et actions du défunt, sous l'o- « bligation d'acquitter toutes les char- « ges de la succession : les enfants na- « turels, l'époux survivant et l'Etat, « doivent se faire envoyer en posses- « sion par justice dans les formes qui « seront déterminées. »

saisit le vif, avec le principe, que la possession ne peut s'acquérir que *animo et corpore*, dire que l'héritier, en tant qu'héritier, étant feint et censé n'être que la continuation de la personne du défunt, la possession qu'avait le défunt est censée plutôt continuer qu'elle n'est censée s'acquérir par cet héritier[1].

§ II. *Quelles personnes peuvent acquérir la possession.*

22. La volonté de posséder étant nécessaire pour acquérir la possession, il semble suivre de là que ceux qui n'ont pas l'usage de la raison, tels que sont les fous et les enfants au-dessous de l'âge de raison, ne peuvent acquérir la possession d'aucune chose. — Effectivement ces personnes ne le peuvent par elles-mêmes; *quia* (dit la loi 1, § 3, *de Acq. poss.*) *affectionem tenendi non habent, licet maximè corpore suo rem contingant; sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat.* — Mais elles peuvent acquérir la possession par leurs tuteurs et curateurs : car ces personnes, par fiction de droit, sont réputées vouloir ce que leurs tuteurs et curateurs, en leursdites qualités de tuteurs et curateurs, veulent pour elles. *Infans possidere rectè potest, si tutore auctore possidere cœpit; nam judicium infantis suppletur auctoritate tutoris; utilitatis enim causâ hoc receptum est;* L. 32, § 2, ff. *eod. tit.* — C'est pourquoi, soit qu'un enfant, assisté de son tuteur, se mette en possession d'une chose, soit que son tuteur, en son nom de tuteur, s'en mette en possession pour lui, l'enfant acquiert la possession; L. 3, Cod. *eod. tit.*

23. A l'égard des autres mineurs plus âgés, qui commencent à avoir quelque usage de la raison, ils peuvent, comme d'autres, acquérir la possession, même sans l'assistance de tuteur; *eâd.* L. 1, § 3.

§ III. *Par le ministère de qui peut-on acquérir la possession.*

24. Nous pouvons acquérir la possession non-seulement par nous-mêmes, mais encore par le ministère d'une autre personne qui se met en possession d'une chose en notre nom : *animo nostro corpore etiàm alieno possidemus.* — Il faut pour cela le concours de notre volonté, et de celui qui se met en possession en notre nom. — 1° Il faut notre volonté : c'est pourquoi, si quelqu'un sans mon ordre, s'est mis en mon nom en possession d'une chose, pour que j'en acquière la possession, il faut que ce qui a été fait en mon nom, parvienne à ma connaissance, et que je l'approuve. — Si c'est de mon ordre, en vertu d'une procuration que je lui ai donnée, qu'il s'est mis en possession en mon nom, j'acquiers la possession de la chose dès l'instant qu'il s'en est mis en possession en mon nom, et auparavant que j'en aie reçu la nouvelle. C'est dans ce cas que la loi 1, Cod. *de Acq. poss.* dit : *per liberam personam ignoranti quoque acquiri possessionem..... receptum est.* Ce qui n'est point contraire à notre principe : car c'est l'ordre que je lui ai donné, qui contient une volonté de ma part d'acquérir la possession de la chose dont il s'est mis en possession en mon nom, en exécution de cet ordre; et j'ai cette volonté, quoique je ne sache pas encore que mon ordre a été exécuté. — C'est sur ces principes qu'Ulpien fait cette distinction : *Procurator siquidem mandante domino rem emerit* (supp. *et acceperit*), *protinùs illi acquirit possessionem : quòd si suâ sponte emerit, non nisi ratam habuerit dominus emptionem;* L. 42, § 1, ff. *de Acq. poss.*

---

[1] Pourquoi tant de fictions? Pourquoi ne pas dire que cette saisine ou possession légale, avant toute appréhension corporelle, des choses héréditaires, est un véritable bénéfice de la loi. Chez les Romains, l'héritier était aussi le continuateur de la personne, et cependant cette attribution de possession *ipso jure* était tout à fait inconnue. *Aditâ hæreditate, omnia quidem jura ad nos transeunt : possessio tamen nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet.* L. 23, ff. *de Acquirendâ vel amittendâ possessione.*

25. Cette règle « que notre volonté de posséder est nécessaire pour acquérir la possession, quoique par le ministère d'un autre », souffre une espèce d'exception dans un cas; savoir, à l'égard des personnes qui, étant incapables de vouloir par elles-mêmes, tels que sont les enfants et les fous, ne laissent pas d'acquérir la possession des choses que leurs tuteurs ou curateurs acquièrent au nom desdites personnes en leurs qualités de tuteurs et curateurs. La raison est que ces personnes étant par elles-mêmes incapables de vouloir, il a fallu établir, *utilitatis causâ*, qu'elles seraient réputées vouloir ce que leurs tuteurs et curateurs voudraient pour elles.

26. Il faut aussi en second lieu, pour acquérir la possession par le ministère d'autrui, que celui par le ministère de qui nous l'acquérons, ait la volonté de nous l'acquérir. D'où il suit, 1° que nous ne pouvons acquérir la possession d'aucune chose par le ministère des personnes qui sont incapables de volonté, tels que sont les enfants et les fous : *Per quem volumus possidere talis esse debet ut habeat intellectum possidendi;* L. 1, § 9, ff. *de Acq. poss.*—C'est pourquoi si je donne ordre à un fou de prendre en mon nom possession d'un héritage, quand même il irait effectivement sur cet héritage, je n'en acquerrai pas la possession, *edd.* L. § 10.—Il suit, 2° du même principe, que, lorsque j'ai donné ordre à quelqu'un de recevoir une chose en mon nom, s'il la reçoit au sien, ou au nom d'un autre, il ne m'en acquiert pas la possession, *edd.* L. 1, § 20.

ART. II. — De la conservation de la possession.

27. La possession, lorsqu'elle a été une fois acquise, se conserve plus facilement qu'elle ne s'acquiert : car, 1° nous pouvons retenir la possession d'une chose sans que nous la tenions, et sans qu'aucun autre la tienne en notre nom : *licèt possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest;* L. 4, Cod. *de acq. poss.*—Par exemple, lorsque le propriétaire d'une maison qui y loge ordinairement, s'en va passer quelque temps ailleurs avec tout son domestique, sans laisser personne dans cette maison, il ne laisse pas d'en conserver la possession; *arg.* L. 3, § 11, ff. *eod. tit.*

28. Il n'est pas même nécessaire, pour conserver la possession une fois acquise, que nous ayons une volonté formelle et positive de la conserver; une volonté négative [1] suffit: c'est-à-dire, il suffit qu'ayant une fois voulu posséder la chose, nous n'ayons pas depuis changé de volonté : car on est toujours censé persévérer dans la volonté qu'on a une fois eue, tant qu'on n'en a pas changé.—C'est pourquoi, lorsqu'un homme perd l'esprit, il ne laisse pas de conserver la possession des choses qu'il possédait, quoiqu'étant devenu incapable de volonté, il ne puisse avoir une volonté positive et formelle de posséder. Il suffit qu'avant sa démence il n'ait pas changé de volonté.

29. 2° Quoique, pour acquérir la possession par le ministère d'un autre, il faille le concours de notre volonté, et de la volonté de celui qui l'acquiert en notre nom, au contraire nous pouvons retenir la possession d'une chose par la seule volonté que nous avons de la posséder, quoique celui par qui nous la tenions, cesse de sa part d'avoir la volonté de la tenir en notre nom.—C'est pourquoi, si celui que j'avais établi à la garde de mon héritage, et par qui je le possédais, l'a abandonné à dessein de n'y plus revenir, je ne laisse pas d'en conserver la possession, quoique cet homme cesse de le tenir pour moi. C'est ce que Justinien a décidé, suivant le sentiment des Proculéiens et contre celui des Sabiniens, en la loi fin. Cod. *eod. tit.*—Les Sabiniens convenaient euxmêmes que la mort survenue de celui par qui je possédais l'héritage, ou sa démence, n'empêchent pas que j'en conserve la possession; L. 25, § 1; L. 40, § 1, ff. *de acq. poss.*

---

[1] Ou pour mieux dire, une volonté *passive*.

ART. III. — De la perte de la possession.

On perd la possession d'une chose, ou *volontairement*, ou *malgré soi*.

§ Ier. *De la perte qu'on fait volontairement de la possession d'une chose.*

30. Nous pouvons perdre *volontairement* la possession d'une chose, ou *corpore et animo*, ou *animo solo*.—Nous perdons la possession d'une chose *corpore et animo* par la tradition que nous en faisons purement et simplement, et sans aucune condition, à celui à qui nous avons intention d'en transférer la possession.—Lorsque la tradition d'une chose ne se fait pas purement et simplement, mais sous quelque condition, celui qui fait la tradition ne perd la possession que lorsque la condition existera : car il n'a pas entendu la perdre plus tôt, et celui à qui la tradition a été faite sous cette condition, n'a pas entendu l'acquérir plus tôt; L. 38, § 1, ff. *de acq. poss.*—Nous pouvons perdre la possession d'une chose *corpore et animo*, même sans tradition ; comme lorsque nous déguerpissons un héritage pour nous décharger de quelque rente foncière ou autre charge réelle dont il est chargé, et généralement toutes les fois que nous nous retirons d'un héritage à dessein de n'y plus revenir et d'en abandonner la possession.—Pareillement, nous perdons la possession d'une chose mobilière *corpore et animo*, en la jetant, soit dans la rue, soit ailleurs, comme une chose que nous ne voulons plus posséder. C'est de cette manière qu'on perd la possession des choses qu'on juge n'être bonnes à rien.

31. On peut perdre la possession non-seulement *corpore et animo*, on peut aussi la perdre *animo solo*, par la volonté qu'on a de ne plus posséder une chose : *possessio amitti animo solo potest, quamvis acquiri non potest;* L. 3, § 6. *eod. tit. Si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinùs amittis possessionem; eod.* §. C'est une différence qu'Ulpien remarque entre *le domaine* et *la possession* : *Differentia inter dominium et possessionem hæc est, quòd dominium nihilominus ejus manet qui dominus esse non vult* (tant qu'il retient la possession) ; *possessio autem recedit ut quisque constituit nolle possidere;* L. 17, § 1, ff. *eod. tit.*

32. Il nous reste à observer que, pour que quelqu'un puisse perdre volontairement la possession d'une chose, il faut qu'il soit d'état à pouvoir aliéner et disposer de ce qui lui appartient : c'est pourquoi il est décidé que les pupilles ne peuvent, sans leur tuteur, perdre même la seule possession des choses qui leur appartiennent : *Pupillus.... alienare nullam rem potest nisi tutore, et ne quidem possessionem quæ est naturalis*; L. 11, ff. *de acq. rer. dom.*—La loi 29, ff. *de acq. poss.* où il est dit : *Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat*, n'est point contraire à cette décision ; car cette loi 29 n'entend parler que de la simple détention corporelle, qu'il est évident qu'un pupille peut perdre sans son tuteur, et non de la possession qu'il ne laisse pas de retenir *animo*. C'est ce qui paraît même par ce qui est ajouté de suite dans cette loi opposée : *Non ut animo, sed ut corpore desinat possidere ; quod est enim facti potest amittere; eâd.* L.—Le mineur, quoiqu'il ait cessé de tenir corporellement la chose qu'il tenait, ne laissera donc pas en ce cas d'être réputé la posséder *animo* jusqu'à ce qu'un autre s'en soit emparé, et en ait usurpé sur lui la possession. C'est ce qu'on doit décider à plus forte raison à l'égard d'une personne qui n'aurait pas l'usage de la raison : car il est évident qu'elle ne peut pas avoir la volonté de ne plus posséder : *Furiosus non potest desinere animo possidere ;* L. 27, ff. *eod. tit.*

§ II. *De la perte que nous faisons malgré nous de la possession.*

33. Nous pouvons perdre malgré nous la possession de plusieurs manières[1]. —Nous perdons la possession d'un héritage, lorsque nous en sommes chassés.

---

[1] Si on considère la possession en fait seulement, il est certain que dans les cas indiqués ici par Pothier, j'ai perdu la possession ; mais il ne faut pas

—Nous en sommes chassés, non-seulement lorsqu'on nous oblige par force d'en sortir, mais encore lorsque celui qui y est entré en notre absence, nous empêche d'y rentrer.

34. Il n'est pas même nécessaire, pour que nous soyons réputés chassés, et pour que nous perdions en conséquence la possession de notre héritage, que nous nous soyons présentés pour y rentrer, et que nous ayons été repoussés ; il suffit que, sur l'avis que nous avons eu qu'il était occupé, nous ayons pris la résolution de n'y pas retourner, dans la crainte d'être repoussés. C'est la décision de la loi 3, § 8, ff, *de acq. poss. Si quis nuntiet domum à latronibus occupatam, et dominus timore conterritus noluerit accedere, amisisse eum possessionem placet.* La loi 7, ff. *eod. tit.* dit la même chose : *Si nolit in fundum reverti, quod vim majorem vereatur, amisisse possessionem videbitur.*—C'est cette résolution de ne pas retourner, qui nous fait perdre la possession de l'héritage dans lequel un autre est entré en notre absence; ce n'est que dès lors que l'usurpateur en acquiert la possession. Mais la connaissance de l'invasion et la résolution de ne pas retourner se présume par le laps du temps qui s'est écoulé.

35. Nous perdons la possession d'un héritage, non-seulement lorsque nous en sommes chassés nous-mêmes, mais aussi lorsqu'on en chasse nos fermiers ou autres qui le tenaient pour nous.—Cela a lieu, quand même nous n'en aurions pas de connaissance : *Dejici de possessione videtur* (*quis*), *etiamsi ignoret eos dejectos per quos possidebat*; L. 1, § 22, ff. *De vi.*—Par la même raison, je suis réputé chassé d'un héritage, non-seulement lorsqu'on m'empêche moi-même d'y rentrer, mais lorsqu'on empêche celui qui s'y présenterait de ma part; L. 18, ff. *De vi.*

36. Nous perdons malgré nous la possession des choses mobilières, lorsqu'elles cessent d'être sous notre garde, c'est-à-dire, lorsqu'elles cessent d'être dans un lieu où nous puissions les avoir quand nous le voudrons. *Res mobiles quatenus sub custodiâ nostrâ sint hactenus possideri, id est quatenus si velimus naturalem possessionem nancisci possimus;* L. 3, § 13, ff. *de Acq. poss.*—Suivant cette définition nous perdons la possession de ces choses, 1° lorsqu'elles nous sont ravies ou dérobées : *Rem quæ nobis subrepta est perinde intelligimur desinere possidere atque eam quæ vi nobis erepta est;* L. 15, ff. *de Acq. poss.*—Cela a lieu quand même le vol nous en serait fait de la part de celui qui la tenait en notre nom, *putà*, à titre de dépôt ou de prêt. Par exemple, si un dépositaire, contre la foi du dépôt, vend la chose que je lui avais confiée, il n'est pas douteux que j'en perds la possession : mais, tant qu'il garde la chose, la volonté qu'il a de nier le dépôt et de ne me la pas rendre, n'empêche pas que je ne sois censé continuer de la posséder par lui : *Si rem apud te depositam furti faciendi causâ contrectaveris, desino possidere : sed si eam loco non moveris, et inficiandi animum habeas, plerique veterum rectè responderunt possessorem me manere; eâd.* L. 3, § 18.

37. 2° Nous perdons la possession des choses mobilières, lorsque nous les perdons de manière que nous ne savons où elles sont : *Si id quod possidemus ita perdiderimus ut ignoremus ubi sit, desinimus possidere;* L. 25, ff. *de Acquir. possessione :* comme si quelques-unes de vos cavales qui paissaient dans un pâturage, ayant été épouvantées, ont pris la fuite et ne sont pas revenues, de manière que vous ne savez ce qu'elles sont devenues; si quelque chose qui était derrière votre voiture s'est détaché et perdu en chemin; si quelque chose est tombé de votre poche, etc. *Si pecus aberraverit, si vas exciderit;* L. 3, § 13; *eod. tit.*, si des marchandises sont tombées dans la mer ou dans

---

en conclure que j'ai perdu les avantages civils de ma possession, ou le droit de possession, car pendant une année à partir de la dépossession de fait, le droit me considère comme possédant encore.

un fleuve, par naufrage, ou parce qu'on a été contraint de les jeter pour allé-ger le vaisseau ; L. 13, *eod. tit.*—En cela la possession est différente du domaine : car dans tous les cas ci-dessus mentionnés, vous perdez la possession des choses perdues; mais vous n'en perdez pas le domaine ou propriété ; *edd.* L. 13.

38. Observez qu'il ne faut pas confondre avec les choses perdues, celles qui n'étant pas sorties de votre maison, y sont seulement égarées, parce que vous avez perdu la mémoire de l'endroit de votre maison où elles sont : vous ne laissez pas de conserver la possession des choses ainsi égarées. C'est ce que décide la loi 3, § 13, *eod. tit* : *Dissimiliter atque si sub custodiâ meâ sit, nec inveniatur, quia præsentia ejus sit, et tantùm cessat interim diligens inquisitio.*—Conformément à ces principes, Papinien décide que, si quelqu'un a enfoui dans son héritage son argent pour l'y cacher pendant son absence, et qu'à son retour il ait perdu la mémoire de l'endroit de l'héritage où il l'avait caché, il ne laisse pas d'en conserver la possession, pourvu que cet argent soit dans l'endroit où il l'avait mis, et que personne ne s'en soit emparé ; L. 44, ff. *eod. tit.*

39. A l'égard des animaux qui ont coutume de s'écarter et de revenir, nous ne laissons pas d'en conserver la possession, quoique nous ignorions où ils sont, tant qu'ils n'ont pas perdu l'habitude de revenir (L. 3, § 16, *eod. tit.*): mais, si les animaux ont perdu cette habitude, et qu'ils aient manqué de revenir pendant un temps assez considérable pour qu'on ne doive pas en espérer le retour, nous en perdons la possession.

SECT. III. — Des droits et actions que la possession donne au possesseur.

40. Quoique la possession soit un fait plutôt qu'un droit (n° 1), néanmoins elle donne au possesseur certains droits et actions par rapport à la chose qu'il possède.—Ces droits résultent d'une présomption de droit établie en faveur du possesseur, qui le fait réputer et présumer propriétaire de la chose qu'il possède, tant qu'elle n'est pas réclamée par le propriétaire ; et même vis-à-vis du vrai propriétaire qui la réclamerait, tant qu'il n'a pas encore justifié de son droit.—Entre ces droits, il y en a qui sont communs aux possesseurs de bonne foi et de mauvaise foi : il y en a qui sont particuliers aux possesseurs de bonne foi, sur lesquels *V.* le § 3, *infrà.*—Ceux du premier genre sont les actions *de réintégrande* et *de complainte*, qui sont les deux seules actions possessoires qui aient lieu dans notre droit français, au lieu d'une infinité qui avaient lieu dans le droit romain ; sur lesquelles on peut voir tout le 43e livre du Digeste.

§ I. *De la réintégrande.*

41. La *réintégrande* est l'action que celui qui a été dépossédé par violence, a droit d'intenter contre le spoliateur pour être rétabli dans sa possession : cette action ressemble à l'*interdictum undè vi.*—Cette action n'a lieu que par rapport aux héritages, c'est-à-dire, aux fonds de terre ou maisons ; L. 1, §§ 3, 4, 5, 6, 8, ff. *De vi.*— Elle suppose que le demandeur a eu une possession dont il a été dépouillé. C'est pourquoi il ne peut y avoir lieu à cette action lorsque quelqu'un a été empêché, quoique par violence, d'entrer en possession d'un héritage qu'il n'avait pas encore commencé de posséder ; L. 1, § 23, ff. *eod. tit.* — Mais il y a lieu à cette action, soit que le possesseur ait été chassé de l'héritage où il était, soit qu'en étant sorti, il ait été empêché par violence d'y rentrer ; *edd.* L., § 24.—Une personne est censée avoir été dépossédée par violence d'un héritage, et il y a lieu à cette action, soit que ce soit elle-même, soit que ce soit son concierge, son fermier, ou autres, qui demeuraient dans l'héritage de sa part ou en son nom, qu'on ait chassés ou empêchés par violence d'y rentrer ; *edd.* L. 1, § 22 ; L. 20, ff. *eod. tit.*

42. Le possesseur qui a été dépouillé par violence, a cette action, soit que sa possession fût une possession civile et de bonne foi, soit qu'elle ne fût qu'une possession naturelle; *eâd.* L. 1, § 9.—Elle peut même être donnée par celui qui a lui-même acquis par violence sa possession, s'il en est dépouillé par violence par un autre: *Qui à me vi possidebat, si ab alio dejiciatur, habet interdictum; eâd.* L. 1, § 30.—L'usufruitier et l'usager d'un héritage qui en sont chassés, ont l'action de réintégrande (L. 3, §§ 16 et 17; ff. *eod. tit.*), quoiqu'ils soient plutôt possesseurs de leur droit d'usufruit et d'usage que de l'héritage même.

43. L'action de réintégrande se donne contre celui qui a dépossédé quelqu'un par violence, soit qu'il ait exercé par lui-même la violence, soit qu'elle ait été exercée par d'autres de sa part, s'il leur en avait donné l'ordre, ou s'il a ratifié et approuvé ce qu'ils avaient fait en son nom (*eâd.* L. 1, §§ 12 et 14): car *dejicit et qui mandat, et in maleficio ratihabitio mandato comparatur;* L. 152, §§ 1 et 2, ff. *de Reg. jur.*

44. L'action de réintégrande a lieu contre le spoliateur, quand même il serait le vrai propriétaire de l'héritage; et il ne doit pas même être écouté à réclamer son héritage, et à justifier de son droit de propriété, jusqu'à ce qu'il ait rétabli dans la possession de l'héritage celui qu'il en a dépouillé, et qu'il lui ait payé les dommages et intérêts, et les dépens auxquels il a été condamné par le jugement de réintégrande.—Si néanmoins le possesseur spolié était en demeure de les faire taxer et liquider, le spoliateur qui se prétend propriétaire, serait admis à poursuivre le pétitoire, en donnant caution de payer lesdits dépens, dommages et intérêts, aussitôt que la taxe et la liquidation en auraient été faites[1]; Ordonn. de 1667, tit. 18, art. 4.

45. Les conclusions de la réintégrande sont « à ce que le spoliateur soit tenu de rétablir et réintégrer le demandeur dans la possession de l'héritage dont il l'a dépouillé, de lui rendre toutes les choses qui étaient dans l'héritage lorsqu'il en a été dépossédé, ou la valeur, si elles ne sont plus en nature (*eâd.* L. 1, §§ 33, 34, 37 et 38; et L. 19, ff. *De vi*); qu'il soit condamné à lui restituer, non-seulement tous les fruits que le spoliateur a perçus depuis la possession du demandeur, mais même tous ceux que le demandeur aurait pu percevoir, quoique le demandeur ne les ait pas perçus (*eâd.* L. 1, § 40, ff. *De vi*, L. 4, Cod. *undè vi*); enfin à ce qu'il soit condamné en ses dommages et intérêts, *eâd.* L. 1, § 31 et 41. »— Les jugements rendus par les juges royaux sur l'action de réintégrande, de même que sur l'action de complainte, s'exécutent nonobstant l'appel[2]; Ordonnance de 1667, tit 18. art. 7.

46. Suivant le droit romain, l'*interdictum de vi* était annal (L. 1, § 39, ff. *de vi*); mais l'*interdictum de vi armatâ* était perpétuel (Ciceron, *Epist. ad Cass.*,

---

[1] *V.* art. 27, C. proc.

Art. 27: « Le défendeur au possessoire ne pourra se pourvoir au pétitoire qu'après que l'instance sur le possessoire aura été terminée: il ne pourra, s'il a succombé, se pourvoir qu'après qu'il aura pleinement satisfait aux condamnations prononcées contre lui. — Si néanmoins la partie qui les a obtenues était en retard de les faire liquider, le juge du pétitoire pourra fixer, pour cette liquidation, un délai, après lequel l'action au pétitoire sera reçue. »

[2] Les lois nouvelles n'ont point de dispositions semblables, on reste dans le droit commun. *V.* art. 11 de la loi du 25 mai 1838, sur les *Justices de paix.*

Art 11: « L'exécution provisoire des jugements sera ordonnée dans tous les cas où il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente dont il n'y a point eu appel.— Dans tous les autres cas, le juge pourra ordonner l'exécution provisoire, nonobstant appel, sans caution, lorsqu'il s'agira de pension alimentaire, ou lorsque la somme n'excèdera pas trois cents francs, et avec caution, au-dessus de cette somme.—La caution sera reçue par le juge de paix. »

tit. 15, art. 16). Il y a lieu de penser que parmi nous l'action de réintégrande doit être formée dans l'année [1], lorsqu'elle est poursuivie au civil ; et que, lorsque la violence est de nature à être poursuivie extraordinairement, l'accusation peut être intentée dans les vingt ans, comme les autres.

§ II. *De la complainte.*

47. L'*action de complainte*, qui est celle principalement dont la coutume a voulu traiter sous ce titre, est l'action que le possesseur d'un héritage ou droit incorporel peut intenter contre ceux qui le troublent dans sa possession, à l'effet d'y être maintenu. Elle a rapport à l'*interdictum uti possidetis*, quoiqu'elle en diffère en certaines choses.

48. Cette action a lieu non-seulement pour les héritages, mais même pour les droits incorporels qu'on a dans un héritage : car, quoique ces droits ne soient pas susceptibles d'une possession proprement dite, la jouissance qu'on a de ces droits est une espèce de possession, et le trouble qui est apporté à cette jouissance donne lieu à la complainte : *Jura non possidentur, sed quasi possidentur*. La complainte a même lieu pour les bénéfices.—Mais elle ne peut être formée pour des choses que le demandeur est incapable de posséder. Par exemple, un laïque ne peut former la complainte pour une dîme ecclésiastique, quelque temps qu'il y ait qu'il ait coutume de la percevoir : il en est autrement des dîmes inféodées. *V.* l'art. 487 et les notes.—On ne peut la former pour des meubles, mais bien pour une universalité de meubles [2]. *V.* l'art. 489.

49. Il n'y a que le *vrai possesseur* qui puisse intenter la complainte, c'est-à-dire, celui qui détient la chose en son nom, soit qu'il la détienne par lui-même, soit qu'il la détienne par ses fermiers, locataires ou autres qui la détiennent en son nom. — Un fermier ou locataire ne peut donc pas former la complainte pour l'héritage dont il est détenteur : car, suivant ce qui vient d'être dit, ce n'est pas ce fermier ou locataire qui possède l'héritage, c'est celui de qui il le tient à ferme ou à loyer qui le possède par lui, et qui peut seul par conséquent former la complainte pour cet héritage [3]. — Par la même raison, un usufruitier ne peut pas former la complainte pour l'héritage dont il jouit par usufruit : car ce n'est pas proprement cet héritage qu'il possède ; il ne possède que son droit d'usufruit. S'il est troublé dans la jouissance de son droit, il peut bien former la complainte pour son droit d'usufruit [4] ; mais

---

[1] *V.* art. 23, C. proc., ci-dessus, p. 727, note *in fine*.

[2] Lorsqu'il s'agit d'immeubles, on distingue parfaitement la possession et la propriété; au contraire, en matière de meubles, la loi française n'admet guère cette distinction entre la possession et la propriété ; de là, la conséquence que l'action possessoire, en thèse générale, n'est point applicable aux meubles : la raison s'en trouverait au besoin dans la règle de droit français, reproduite dans l'article 2279 : *En fait de meubles possession vaut titre.* — La possession des meubles en donne la propriété ; ou, si l'on veut, la revendication des meubles n'est point admise contre celui qui les possède ; mais cette possession actuelle a la force d'exclure l'ancien propriétaire ; *à fortiori*, doit-elle suffire pour repousser celui qui prétendrait seulement avoir le droit de possession.

[3] *V.* art. 23, C. proc., ci-dessus, p. 727, note *in fine*.

[4] L'usufruitier est bien un possesseur précaire, en ce sens qu'il ne peut prescrire la propriété des choses soumises à son droit d'usufruit ; mais il n'est pas possesseur précaire du droit d'usufruit, il est véritablement propriétaire de ce droit et il le possède, ou, si l'on veut, il l'exerce en cette qualité : et lorsqu'il est troublé dans la jouissance matérielle, il est, par là même, troublé dans la jouissance ou l'exercice d'un droit qu'il n'a pas précairement, mais, au contraire, *animo domini*; et comme il s'agit d'un droit immobilier, l'action possessoire est admise.

c'est celui qui lui a constitué l'usufruit ou ses successeurs, qui sont censés les vrais possesseurs de l'héritage, et qui peuvent seuls former la complainte pour cet héritage.

50. Au reste, pour qu'un possesseur puisse former la complainte, il n'importe qu'il soit possesseur de mauvaise foi ou de bonne foi; car il n'est question dans cette action que du seul fait de la possession : *qualiscumque possessor, hoc ipso quod possessor est, plus juris habet quàm ille qui non possidet;* L. 2, ff. *uti possid.* — Néanmoins si j'avais usurpé sur vous la possession par violence ou par clandestinité, en usant d'artifice pour me cacher de vous, lorsque je me suis introduit dans l'héritage, ou si je tenais ma possession précairement de vous, dans tous ces cas, je ne pourrais pas former la complainte contre vous; car, pour la former il faut posséder, *nec vi, nec clàm, nec preçariò :* mais je la pourrais former contre tous autres. Ce n'est que vis-à-vis de vous que je suis censé posséder *vi, clàm, aut precariò;* un autre qui exciperait de ce défaut exciperait du droit d'autrui; L. 1, § *fin.* ff. *eod. tit.*—C'est ce que notre ancienne coutume signifiait par ces termes, *nec vi, nec clàm, nec precariò* AB ADVERSARIO.

51. L'action en complainte s'intente contre celui qui nous a troublés dans la possession de quelque héritage, *putà*, en le labourant, en y recueillant les fruits; ou dans la possession de quelque droit, *putà*, en refusant de nous payer un droit de champart que nous avions coutume de percevoir.

52. Cette action doit s'intenter dans l'année du trouble; autrement, si je ne m'y oppose, soit de fait, soit en formant la complainte dans l'an et jour, celui qui a fait l'entreprise acquerra contre moi la possession : car on acquiert possession en jouissant sans trouble par an et jour.

53. Lorsque sur la demande en complainte le défendeur ne conteste pas au demandeur sa possession, quelque chose qu'allègue le défendeur pour prouver qu'il est propriétaire, le demandeur doit être maintenu en possession, et les parties renvoyées à instruire sur le pétitoire.—Lorsque le défendeur articule possession contraire, le juge appointe les parties à prouver respectivement leur possession, tant par titres que par témoins : et celui qui justifiera être en possession, par lui ou par ses auteurs, au moins depuis un an et plus auparavant le trouble, doit être maintenu en possession. — Si les enquêtes étaient contraires, de manière que le juge ne pût connaître laquelle des deux parties est en possession, le juge, sans statuer sur la possession, ordonnerait que les parties instruiraient au pétitoire. Quelquefois en ce cas on séquestre la possession [1]. *V.* sur la complainte, l'ordonnance de 1667.

§ III. *Des droits particuliers aux possesseurs de bonne foi.*

54. Ces droits sont : 1° le droit qu'a le possesseur de bonne foi, d'acquérir par prescription la propriété de la chose qu'il possède, lorsqu'il l'a possédée sans trouble pendant le temps fixé par la loi pour la prescription [2]. *V.* l'*In-*

---

[1] *V.* art. 1961, § 2°, C. civ.

Art. 1961 : « La justice peut ordonner le séquestre; — 1° Des meubles « saisis sur un débiteur; — 2° D'un « immeuble ou d'une chose mobilière « dont la propriété ou la possession « est litigieuse entre deux ou plusieurs « personnes; — 3° Des choses qu'un « débiteur offre pour sa libération »

[2] *V.* art. 2265, C. civ.

Art. 2265 : « Celui qui acquiert de « bonne foi et par juste titre un im« meuble, en prescrit la propriété par « dix ans, si le véritable propriétaire « habite dans le ressort de la cour « royale dans l'étendue de laquelle « l'immeuble est situé; et par vingt « ans, s'il est domicilié hors dudit ressort. »

Mais le possesseur de mauvaise foi pourra invoquer la prescription de trente ans. *V.* art. 2262, C. civ.

Art. 2262 : « Toutes les actions, tant « réelles que personnelles, sont pre-

trod. au tit. XI.—2° Le droit qu'il a d'acquérir irrévocablement tous les fruits qu'il perçoit pendant tout le temps que la bonne foi de sa possession dure [1]. C'est en conséquence de ce droit que, lorsqu'un possesseur de bonne foi d'un héritage est condamné à le délaisser sur la demande en revendication du propriétaire, il n'est condamné à restituer aucuns fruits, si ce n'est ceux qu'il a perçus depuis la demande du propriétaire, qui a donné copie de ses titres de propriété par l'exploit : car ayant été informé par la copie de ces titres du droit du propriétaire, la bonne foi de sa possession est censée avoir cessé du jour de la demande; L. 25, § 7, ff. *de Petit. hæred.* Observez que notre jurisprudence est plus favorable aux possesseurs de bonne foi que ne l'était le droit romain : car par le droit romain il n'était déchargé de la restitution des fruits perçus avant la demande, que lorsqu'ils étaient *consumpti aut usucapti.* Il était tenu de restituer ceux qui se trouvaient en nature, *extantes* (L. 22, Cod. *de Rer. vind.*), quoique perçus et coupés avant la demande : mais, par notre jurisprudence, il est déchargé indistinctement de tous les fruits perçus et coupés avant la demande. — 3° Celui qui a possédé une chose avec titre et bonne foi a le droit, après qu'il en a perdu la possession, de la revendiquer contre ceux qui s'en sont mis depuis en possession sans titre; (*toto titulo*, ff. *de Public. in rem act.*) La présomption qui résulte de son titre d'acquisition et de la possession qu'il a eue, forme en sa faveur une présomption qui l'emporte sur celle qui résulte de la possession de celui qui possède sans titre [2].

TITRE XXII.

Des Cas possessoires.

ART. **486.** On acquiert possession d'héritage, droit corporel (1) ou incorporel (2), en jouissant par an et jour (3). (*A. C., art.* 369; *C. de Par., art.* 96.)

(1) C'est-à-dire, droit dans une chose corporelle; un droit foncier, tel qu'un droit de champart.

(2) Comme un droit honorifique, un bénéfice.

(3) L'ancienne coutume, art. 369, ajoutait, *nec vi, nec clàm, nec precariò ab adversario.* Ces termes ont été retranchés comme superflus, et n'exprimant que ce qui est de droit commun. *L.* 1, ff. *Uti possid.*

ART. **487.** Un homme lay peut acquérir la possession d'une disme par an et jour, et icelle tenir, et posséder, en prouvant, et monstrant qu'elle soit inféodée (1) deuement. (*A. C., art.* 370.)

(1) Faute de prouver l'inféodation, la dîme est présumée ecclésiastique, et le laïque ne peut s'en dire possesseur, étant incapable de tenir des dîmes ecclésiastiques. *V.* l'*Introd.*, n° 48.

Cette inféodation ne pouvait autrefois se prouver que par le rapport d'aveux au-

« scrites par trente ans, sans que celui « qui allègue cette prescription soit « obligé d'en rapporter un titre, ou « qu'on puisse lui opposer l'exception « déduite de la mauvaise foi. »

[1] *V.* art. 549 et 550, C. civ., ci-dessus, p. 729, note 1.

[2] Ou plutôt la pratique française en est arrivée à ce point de confondre un acte (*instrumentum*), qui prouve seulement une convention, et rien de plus, avec un acte qui constaterait la propriété, ce qui convertit toutes les actions prétendues en revendication, à peu près en l'action *Publicienne* des Romains.

dessus de cent ans ; mais par l'édit de juillet de 1708, les possesseurs des dîmes inféodées qui ont la possession centenaire y sont maintenus, quand même ils n'auraient autres titres que les preuves de leur possession ; édit de 1708, art. 2.

ART. 488. Opposition (1) vaut trouble de fait. (*A. C., art.* 371.)

(1) C'est-à-dire l'opposition que je forme à la complainte qui m'est formée, en articulant possession contraire, trouble et interrompt mon adversaire dans la possession par lui prétendue, tout ainsi que si je l'y troublais réellement, et empêche que la prescription annale qui fait acquérir la possession, ne coure à son profit.

Pareillement le refus que je fais de payer, vaut trouble de fait à la possession dans laquelle mon adversaire prétend être d'une certaine redevance sur mon héritage : c'est pourquoi Loysel, *Institutes coutumières*, liv. 5, tit. 4, art. 18, dit : *Cessation, contradiction et opposition valent trouble de fait.*

ART. 489. Pour simples meubles on ne peut intenter complainte (1) ; *mais bien pour université de meubles, comme en succession mobiliaire* (*A. C., art.* 372 ; *C. de Par., art.* 97.)

(1) Mais on entre d'abord dans la question de la propriété : la raison est que la possession d'un meuble particulier ne peut guère être incertaine.

ART. 490. Le seigneur utile (1) d'un héritage ne peut, outre le gré et volonté du seigneur féodal, censier, ou de rente foncière, fare perriere, foüiller, ne enlever pierre dudit héritage, sinon que ce soit pour employer en iceluy héritage. Et où on ferait le contraire, le seigneur en peut intenter, et soustenir le possessoire (2) et toutes autres actions : sinon que ce fust lieu et héritage destiné à perriere. (*A. C., art.* 373.)

(1) La coutume appelle ainsi celui qui tient un héritage à titre de fief ou de cens, vis-à-vis du seigneur de fief ou de cens, *V.* l'*Introd. au tit.* 1, n° 7.

(2) C'est-à dire, former la complainte pour être maintenu dans la possession de son droit de fief, censive ou rente foncière sur cet héritage ; car ce fouillement qui diminue le fonds, est un trouble à la possession du droit que le seigneur de fief, censive ou rente, a dans le fonds.

INTRODUCTION AU TITRE XXIII.

De la taille du pain et du vin, et étalon des fûts à vin d'Orléans.

La *taille du pain et du vin*, qui était encore en usage au temps de la réformation de la coutume, était une taille qui se levait au profit du roi sur les habitants d'Orléans, à raison de deux deniers par chaque muid de blé, et d'un denier par chaque muid d'avoine et autres grains qui se sèment en mars, et de deux deniers par chaque muid de vin que lesdits habitants faisaient venir à Orléans pour leur provision ; et elle était pour cela appelée *taille du pain et du vin* : c'est ce qu'on apprend par une charte de Philippe Auguste de l'an 1183, qui établit ladite taille en récompense de l'exemption de tailles et de plusieurs privilèges accordés aux habitants par ce roi et ses prédécesseurs. Depuis longtemps elle est abonnée à une certaine somme qui est payée des deniers communs. *V.* Lalande sur ce titre.

TITRE XXIII.

De la Taille du Pain et du Vin, et Estalon des Futs à Vin d'Orléans.

ART. **491**. En la taille du pain et du vin, qui se lève par chacun an, en la ville et fauxbourgs d'Orléans, et ès environs, où ladite taille a cours, après les trois prochains dimanches de la cherche qui se fait par les bourgeois, marchands et commis à lever ladite taille du pain et du vin, les prochains lundy, mardy et mercredy après la feste de saint Martin d'hyver, le fermier d'icelle taille a trois prochains jours après le dernier dimanche passé, c'est assavoir, les lundy, mardy et mercredy ensuivants, et consécutifs, ledit dernier dimanche, pour faire exécution sur les non-taillez, ou mal-taillez. Et s'il ne fait lesdites exécutions dedans lesdits trois jours, ou mette en procès les mal-taillez ou non-taillez, ne vient à temps pour en faire poursuite contre lesdits mal-taillez, ou non-taillez, soit par confiscation, ou autrement, en quelque manière que ce soit. (*A. C.*, *art.* 381.)

Cet article n'est plus d'usage. *V.* l'*Introd.*

ART. **492**. « En tout le bailliage d'Orléans n'y a que une jauge, et estalon de fusts à mettre vin. Et contient le poinçon douze jallayes, et chacune jallaye seize pintes de la grande mesure (1) de la ville d'Orléans : et le quart (2) à l'équipollent. »

(1) Ce qui fait en tout cent quatre-vingt-douze pintes de cette grande mesure : la pinte qui est en usage aujourd'hui étant plus petite d'un douzième que cette grande mesure, le poinçon doit contenir deux cent neuf ou deux cent dix pintes.

(2) Le *quart* est la moitié du poinçon, ainsi appelé parce qu'il est le quart du tonneau, qui est composé de deux poinçons.

FIN DE LA COUTUME.

RÈGLEMENT POUR LES SÉPARATIONS.

DU 4 FÉVRIER 1624.

SUR LA REQUÊTE à nous présentée par le Procureur du Roi, narrative de la multitude des séparations de biens qui se font ordinairement entre hommes et femmes conjoints par mariage, en fraude de leurs créanciers, clandestinement, avec préméditation de banqueroutes, faillites, cessions et abandonnements de biens, ainsi que par l'expérience du passé il est assez notoire ; ce qui arrive d'autant que les solennités et précautions de la Coutume de ce Bailliage, en l'article cent quatre-vingt-dix-huit, pour la validité desdites sentences, ne sont suffisantes pour les rendre connues à tous, au moyen des déguisements et fraudes qu'apportent ceux qui les poursuivent, mettant peine qu'elles ne soient publiées en jugement que lorsqu'il y a peu ou point d'assistants ès auditoires des Juges qui les ont données, pour, nonobstant icelles séparations inconnues, entretenir leur crédit, et négocier comme auparavant icelles, au préjudice de l'intérêt public, et sûreté du bien des familles; nous requérant y pourvoir.

La matière mise en délibération :

NOUS, en entérinant ladite requête, et y faisant droit,

DISONS que les séparations de biens d'entre hommes et femmes joints par mariage seront faites en connaissance de cause, et les sentences rendues sur icelles publiées au Siége de la Justice où elles auront été données, l'audience tenant, conformément à ladite Coutume ;

Et pour rendre chacun certain de la condition de ceux avec lesquels ils contracteront, à ce que lesdites séparations soient notoires à tous, pour l'entretien du commerce et trafic, pour obvier aux fraudes et abus qui s'y commettent journellement :

Avons, par manière de provision, et jusqu'à ce qu'autrement en ait été arrêté par Nosseigneurs de Parlement, ordonné et ordonnons que toutes lesdites sentences de séparation de biens d'entre mari et femme seront publiées aux Prônes des Messes des Paroisses de la demeure de ceux entre lesquels elles auront été données, ensemble ès fours et carrefours ordinaires, à son de trompe ou tambour et cri public, ès jours de marché des lieux où elles auront été obtenues.

Et outre pour le regard de celles qui se donneront en cette ville ou autres villes de ce Bailliage, qu'elles seront signifiées à la diligence de ceux qui se trouveront séparés[1], aux notaires des lieux, ou leurs syndics, au cas qu'ils en aient : auxquels notaires enjoignons d'inscrire les noms, qualités et demeures de ceux entre lesquels lesdites sépa-

[1] *V.* au Code de procédure, tout le titre *des Séparations de biens*, et notamment l'art. 872.

Art. 872, Cod. proc. : « Le jugement « de séparation sera lu publiquement, « l'audience tenante, au tribunal de « commerce du lieu, s'il y en a : extrait de ce jugement, contenant la « date, la désignation du tribunal où « il a été rendu, les noms, prénoms, « profession et demeure des époux, « sera inséré sur un tableau à ce destiné, et exposé pendant un an dans « l'auditoire des tribunaux de première « instance et de commerce du domicile du mari, même lorsqu'il ne sera « pas négociant, et s'il n'y a pas de « tribunal de commerce, dans la principale salle de la maison commune « du domicile du mari. Pareil extrait « sera inséré au tableau exposé en la « chambre des avoués et notaires, s'il « y en a. La femme ne pourra commencer l'exécution du jugement que « du jour où les formalités ci-dessus « auront été remplies, sans que néanmoins il soit nécessaire d'attendre « l'expiration du susdit délai d'un an. « Le tout, sans préjudice des dispositions portées en l'art. 1445 du Code « civil, relatives à la publicité de la séparation. »

rations auront été données, en un tableau qui pour cet effet sera par eux posé en leurs études en lieux apparents, à peine de répondre en leurs propres et privés noms, des dépens, dommages et intérêts des parties.

Et encore pour le regard de celles qui se donneront en cette ville, ordonnons, outre ce que dessus, que trois jours après icelles ceux qui les auront aussi fait rendre, seront tenus pareillement faire inscrire en un tableau qui sera posé par notre greffier en la salle de l'auditoire du Châtelet d'Orléans, leurs noms, qualités et demeures, date desdites Sentences, et en quelle Juridiction elles auront été données; le tout à peine de nullité desdites Sentences autrement obtenues et exécutées, sans qu'on s'en puisse valablement aider, sinon en gardant les formes ci-dessus : ce qui sera exécuté par provision, comme dit est, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, et sans préjudice d'icelles.

Et à cette fin sera notre présente ordonnance lue en notre Siége, l'Auditoire tenant, publiée à son de trompe et cri public, et affichée par tous les carrefours de cette ville d'Orléans, à ce qu'aucun n'en prétende cause d'ignorance.

Fait et donné en la Chambre du Conseil des Bailliage et Siége Présidial d'Orléans, par Nous PHILIPPE SEGOING, Conseiller du Roi, Lieutenant particulier, civil et criminel des Bailliage et Siége Présidial d'Orléans, assisté des Conseillers Magistrats èsdits Siéges, le 4 de février 1624. *Signé* Duhan, greffier.

RÈGLEMENT

POUR LES PROCÉDURES DES DÉCRETS ET VENTES SUR AFFICHES, DONNÉ AU BAILLIAGE D'ORLÉANS LE 14 FÉVRIER 1685.

Sur ce qui nous a été remontré par le Procureur du Roi et de son Altesse Royale : que depuis quelques années il s'est introduit un si grand abus dans les procédures que font les Procureurs de ce Siége, et particulièrement dans la poursuite des décrets et ventes d'héritages sur affiches, par la multiplicité des actes et significations inutiles qu'ils en font, que les frais extraordinaires de criées et ceux qu'ils font ordonner y être couchés, montent à tel excès que le prix des héritages vendus s'en trouve entièrement absorbé, au grand préjudice des saisissants, saisis et créanciers opposants, à quoi étant nécessaire de pourvoir;

NOUS ORDONNONS, ce requérant ledit Procureur du Roi, sous le bon plaisir de la Cour, et jusqu'à ce qu'autrement par elle en ait été ordonné :

Art. Ier. Que, lorsqu'il se trouvera deux saisissants d'un même héritage, sur la demande qui sera donnée, à la requête de l'un d'eux à fin de convertir en opposition, il sera ordonné à la première assignation de la communication des commissions, commandements, procès-verbaux de saisies, et du fondement d'icelles, dont sera dressé procès-verbal au greffe.

II. Après ladite communication les saisissants pourront respectivement donner leurs moyens de préférence sans multiplier les actes : après quoi, sur un simple acte pour en venir, se feront régler; et le règlement qui interviendra au profit de l'un des saisissants, sera signifié à l'autre, et au saisi seulement.

III. Les oppositions qui seront formées au greffe, étant signifiées au Procureur du saisissant, ne pourront être insinuées qu'à celui du saisi, s'il y en a de constitué, et non à autre.

IV. Les opposants à fin de distraire, ou pour charges réelles et foncières, requerront par le même acte de signification de leur opposition, la communication ou copie de la déclaration des héritages saisis seulement, laquelle le poursuivant criées sera tenu donner dans la huitaine.

V. Après que les opposants auront eu communication ou copie de la déclaration des héritages saisis, ils seront tenus de donner leurs moyens d'opposition dans le délai de l'ordonnance, et, par même carte, copie des pièces sur lesquelles elles sont fondées.

VI. Le poursuivant criées n'insinuera les moyens et fondement desdites oppositions, sinon au saisi et ancien Procureur des opposants, et le dénoncera aux autres

par un simple acte, pour les passer ou contredire dans la huitaine; sinon, ledit temps passé, il les contredira à leurs périls et fortunes, sans qu'il soit besoin d'obtenir aucun jugement pour ce faire.

VII. Après que le poursuivant aura donné ses contredits contre les moyens des opposants, les oppositions, sur une simple sommation d'en venir, sans autre procédure, seront réglées ou jointes au congé d'adjuger; et le jugement qui interviendra sera signifié au saisi et ancien Procureur des opposants, et aux autres les qualités et le dispositif seulement.

VIII. Celui des saisissants qui aura mal contesté sur la préférence de saisie, comme aussi les opposants qui se trouveront mal fondés en leur opposition, seront tenus des frais faits de la contestation. Pourra néanmoins le poursuivant, qui aura obtenu, employer ceux qu'il aura faits en frais extraordinaires de criées, ou en poursuivre le paiement contre les condamnés à son choix et option : et en cas qu'il les emploie en ses frais extraordinaires, sera tenu remettre ès mains du dernier créancier venant en ordre, le jugement par lequel le saisissant ou l'opposant qui aurait succombé auront été condamnés aux dépens, avec les procédures, pour par lui en poursuivre le paiement.

IX. Lorsque par congé d'adjuger ou autre jugement il y a règlement rendu sur une opposition, et qu'il est dit que le décret ou vente se fera à la charge de quelque droit réel et foncier, le poursuivant en criées sera tenu d'insinuer à l'opposant ledit jugement ou congé d'adjuger, et les assignations à la quinzaine d'après la quarantaine (art. 471), et celles nécessaires pour l'interposition du décret, et n'insinuera les autres poursuites qui se feront après ledit jugement ou congé d'adjuger.

X. Si un opposant se fait subroger à la poursuite des criées, le saisissant fera seulement signifier la sentence de subrogation au Procureur du saisi, s'il y en a de constitué, et au Commissaire, et le dénoncera aux opposants par un simple acte : et s'il était en demeure de faire lesdites significations et dénonciations après la huitaine de la prononciation de ladite sentence, sera loisible au subrogé de les faire faire, sans que les significations et dénonciations subséquentes du saisissant puissent passer en taxe.

XI. S'il y a opposition de la part du saisi à la saisie réelle, ou s'il interjette appel, soit de la commission de criées ou saisie réelle faite en conséquence, soit du congé d'adjuger, ou du jugement qui ordonne de la vente sur affiches des héritages saisis, l'insinuation en sera faite à tous les opposants; si ce n'est que l'appel ou opposition regardent le saisissant seul; auquel cas n'en sera fait aucune insinuation.

XII. Pour insinuer lesdites oppositions ou appellations, lorsqu'il y aura lieu de le faire, le poursuivant criées présentera requête expositive desdites oppositions ou appellations, et fera assigner les opposants pour se joindre en cause avec lui, et faire ordonner que, nonobstant l'opposition du saisi, il sera passé outre au décret, ou le faire déclarer sans grief sur l'appel par lui interjetté; sans que le poursuivant puisse faire autre instruction que la constitution de Procureur, et une signification pour faire savoir le jour de la plaidoirie de la cause.

XIII. Si l'appel ayant été porté à la Cour, intervient arrêt confirmatif desdites criées, le poursuivant présentera requête au Juge dont est émanée la commission de criées, afin de faire donner jugement sur l'exécution desdits arrêts et continuation de poursuites précédentes l'appel, lequel jugement sera signifié aux saisi et opposants.

XIV. Les baux judiciaires se feront en la forme et manière contenue en l'arrêt de règlement de la Cour du 12 août 1664; et suivant icelui, seront mises affiches une fois seulement, tant aux portes des paroisses au dedans desquelles les héritages saisis se trouveront situés, qu'aux portes des maisons saisies, et au Châtelet ou Prétoire de la Justice où le décret sera poursuivi : le même sera observé pour la vente des fruits saisis.

XV. Le poursuivant criées insinuera la poursuite des baux judiciaires ou vente des fruits à l'ancien Procureur des opposants seulement; et lorsqu'il conviendra adjuger le bail ou la vente des fruits, il le fera savoir par un simple acte aux Procureurs des opposants, trois jours francs avant l'échéance de l'assignation, pour adjuger.

XVI. S'il survient quelque incident sur l'exécution des baux judidiaires, les parties se feront régler; sans que le poursuivant puisse faire autre insinuation, qu'une simple dénonciation de la prétention qui y aura donné lieu, et la signification du jugement définitif au Procureur de la partie, celui du saisi et ancien des opposants.

XVII. Les poursuites pour les réparations à faire aux héritages saisis, requêtes de subrogation, compulsoires, collations de pièces, reconnaissances d'écritures et signatures, appréciations de grains, nominations d'experts, assignations à fin de prestation de serment, et autres procédures, jugement d'instruction, seront seulement insinués au saisi et ancien Procureur des opposants.

XVIII. Si les réparations sont de conséquence, et qu'il convienne en faire bail au rabais, sera posée une seule affiche qui contiendra les réparations à faire et les charges, et en sera fait une seule signification aux Procureurs des saisi et ancien des opposants.

XIX. S'il est demandé provision alimentaire par les saisis, sa femme, ou enfants d'iceux, la demande seule en sera insinuée aux Procureurs des opposants, pour par eux la consentir ou la contredire dans la huitaine; et faute de ce faire dans ledit temps, le saisissant, sans qu'il soit besoin d'aucun jugement, pourra l'accorder ou la contredire, et le jugement qui interviendra sera signifié aux opposants.

XX. Si les opposants pour arrérages de cens ou autres droits et rentes foncières, forment demande pour le paiement de leurs droits et arrérages de rente par provision en attendant la distribution, la requête qui sera donnée à cette fin, sera seulement insinuée aux Procureurs des saisi, Commissaire, et ancien des opposants.

XXI. La certification des criées se fera, l'audience tenante, par un seul acte, et n'en sera délivré qu'une seule expédition, encore qu'il y eût plusieurs corps d'héritages saisis, et que les saisies eussent été faites par divers exploits et procès-verbaux.

XXII. Pour obtenir le jugement de congé d'adjuger, après l'exploit posé pour le voir rendre, le poursuivant sera tenu déposer au greffe le procès-verbal de criées, insinuer l'acte de dépôt aux saisi et opposants, pour le passer ou contredire dans la huitaine; et par le même acte, leur déclarera quelles oppositions y ont été jointes, pour donner leurs contredits contre les productions des opposants; après lequel délai de huitaine, sur un seul acte de sommation et forclusion, pourra faire rendre le jugement de congé d'adjuger, et régler les oppositions qui y auront été jointes.

XXIII. Le jugement de congé d'adjuger sera signifié aux Procureurs des saisi et opposants.

XXIV. L'original d'affiche pour la quarantaine contiendra tous les corps d'héritages saisis; et n'en sera fait de particuliers, si ce n'est que des héritages saisis soient situés en diverses Paroisses, distantes les unes des autres d'une lieue au moins.

XXV. Le jugement pour la quinzaine d'après la quarantaine, sera signifié aux Procureurs des saisi et opposants, et contiendra les enchères mises sur chacun corps d'héritages, outre les frais ordinaires de criées, desquels sera fait distinction et fixation par l'affiche; si ce n'est qu'il soit ordonné que l'adjudication se fera sans charge de frais.

XXVI. Les jugements de remise et de continuation pour adjuger, si aucuns sont rendus jusqu'à l'adjudication pure et simple, ne seront signifiés; mais le poursuivant les fera seulement savoir, et les dénoncera par un simple acte aux Procureurs des saisi et opposants.

XXVII. L'adjudication pure et simple étant faite, le Procureur poursuivant la fera savoir aux Procureurs des saisi et opposants, ensemble au Commissaire; et n'insinuera la déclaration qui sera faite par le Procureur de l'adjudicataire, non plus que la quittance de consignation.

XXVIII. Si les héritages saisis ne méritent les frais d'un décret, et qu'il en soit ordonné de la vente sur affiches, le jugement sera signifié aux Procureurs des saisi et opposants; auquel cas seront mises affiches une seule fois, sinon que pour causes nouvellement survenues, il soit ordonné d'une seconde; lesquelles affiches seront mises aux portes des Paroisses au dedans desquelles les héritages sont situés, à celles des maisons saisies, et à celles du Châtelet ou Prétoire de la Justice où la saisie est pendante; laquelle affiche contiendra tous les héritages saisis, encore bien qu'ils soient situés en diverses Paroisses, ensemble les charges et conditions de la vente: et sera tenu le poursuivant dénoncer aux saisi et opposants l'assignation pour la vente, huit jours francs devant l'échéance d'icelle.

XXIX. Les actes de tiercements formés au greffe et duement signifiés, seront, à la requête du saisissant, insinués aux Procureurs des opposants; et au regard de la remise de l'adjudication, sera signifiée par un simple acte.

XXX. Après l'adjudication pure et simple, le Procureur poursuivant fera rendre compte aux Commissaire des fermes qu'il aura reçues; et le reliquat sera par lui rapporté pour être distribué avec le prix des héritages vendus.

XXXI. L'acte pour procéder à l'ordre et distribution, ensemble le jugement qui l'ordonnera, seront signifiés aux Procureurs des saisi et opposants.

XXXII. Sera fait une simple sommation aux Procureurs des opposants, de produire ès mains du Commissaire à la huitaine; et ne pourra être procédé à l'ordre qu'après la huitaine suivante.

XXXIII. Lorsque sur une personne faisant faillite il aura été fait saisie et exécution d'effets mobiliaires avec apposition de sceaux, il n'en sera fait aucune signification ni insinuation aux débiteurs ou leurs Procureurs, s'il y en a de constitués, ni à ceux des opposants; mais par un simple acte, leur sera signifié le jour qu'il sera procédé à la reconnaissance des sceaux et lèvement d'iceux, et pareillement sera signifié le jour qu'il sera procédé à la vente desdits effets.

XXXIV. Si par un créancier est demandé récréance de tout ou de partie des effets saisis, la demande sera dénoncée aux Procureurs des débiteurs et opposants, pour la consentir ou y former empêchement dans les trois jours; sinon, le temps passé, pourra le saisissant la consentir ou contester; et fera signifier le jugement qui interviendra aux Procureurs du débiteur et des opposants, sans qu'ils puissent lui faire insinuer autres actes et procédures.

XXXV. Dans la déclaration de frais, le Procureur du poursuivant fera distinction des frais ordinaires et des extraordinaires, ensemble du montant d'iceux.

XXXVI. La déclaration des frais ordinaires et extraordinaires, ceux ordonnés y être couchés, ensemble des ventes sur affiches, sera seulement signifiée au Procureur du saisi et à l'ancien des opposants, et dénoncée aux autres opposants; ce qui sera pareillement observé en discussion mobiliaire; et lorsqu'il y aura plusieurs débiteurs ou condamnés qui auront chacun leur Procureur, la déclaration sera signifiée a l'ancien, et dénoncée aux autres par un simple acte.

XXXVII. Les frais seront arrêtés par l'un des tiers référendaires qui se trouveront en mois lors de l'adjudication et vente pure et simple, qui sera nommé par le Juge qui aura prononcé l'adjudication.

XXXVIII. Si un des opposants se plaint du montant de l'exécutoire, et prétend qu'il y ait surtaxe, à la première réquisition sur un simple acte il lui sera permis de donner des débats, pour être ensuite réglés par celui qui sera nommé par Justice. S'il se trouve par l'issue qu'il ait été bien taxé, celui qui aura requis nouvelle taxe en paiera tous les frais; et au contraire s'il fait modérer la taxe, les frais en seront payés par celui au profit de qui l'exécutoire aura été décerné, sans qu'ils puissent être pris sur le prix des biens vendus.

XXXIX. Ès états et salaires des Procureurs et Sergents, n'y aura aucun droit de déclaration ni assistance de Procureur, sinon celle du tiers, s'il est ordonné.

XL. Si un décret est fait sur un curateur à une succession vacante des biens abandonnés, ou sur un curateur de mineurs qui ne formera contestation, les salaires de leurs Procureurs n'entreront en taxe par la déclaration du poursuivant, outre l'assistance, que jusqu'à la somme de six livres et au-dessous.

XLI. Les procédures faites par contravention au présent règlement, n'entreront en taxe; et le Procureur qui aura employé autres en sa déclaration de frais, sera tenu en son nom des frais qui se feront pour le rejet d'icelles.

Et sera le présent Règlement exécuté selon sa forme et teneur, jusqu'à ce qu'autrement par la Cour en ait été ordonné.

Donné et arrêté en la Chambre du Conseil du Bailliage et Siége Présidial d'Orléans, par Nous Gabriel Curault, Seigneur de la Cour-Ligny, Conseiller du Roi, ancien Président et Lieutenant général aux Bailliage et Siége Présidial d'Orléans, assisté de Mes François Foucault, Lieutenant particulier, Jacques de Mareau, Etienne Hanet, Charles Colas, François Humery, Pierre le Maire, Claude Gaillard, Robert Mariette, Nicolas Tourtier, Charles Egrot, Pierre de la Fons, Alphonse Martin, Nicolas Allego, François Peigné et Barthélemy Thoynard, tous Conseillers Magistrats èsdits Siéges, le 14 février 1685.

Signé Pasquier, *greffier.*

Lu et publié en jugement, l'Audience tenante, par moi greffier civil du Bailliage d'Orléans, soussigné, le lundi 19 *février* 1685. Pasquier, *greffier.*

PROCÈS-VERBAL.

L'an mil cinq cent quatre-vingt-trois, le lundi onzième jour d'avril, Nous ACHILLES DE HARLAY, etc., en procédant à la lecture des cahiers. articles de Coutume, par l'avis des trois Etats a été l'intitulation mise comme ensuit :

COUTUMES

DES DUCHÉ, BAILLIAGE ET PRÉVÔTÉ D'ORLÉANS, ET RESSORT D'ICEUX.

Nota. *Pour l'intelligence, on doit observer qu'en ce procès-verbal de réformation, à chacun changement est mise l'une de ces trois formules :—1° pour avoir lieu à l'avenir ;—2° ou pour explication ;—3° ou sans préjudice du passé.—La première signifie que c'est droit nouveau, abrogeant le passé.—La seconde, au contraire, qu'il n'est rien changé, mais éclairci.—La troisième, que l'on était en doute auparavant, de manière qu'il décide l'avenir ; et pour le passé, remet au droit commun. Et telle a été la pensée de Messieurs les Commissaires.*

Enfin, qu'il y a plusieurs articles dans lesquels il y a eu quelques changements dont il n'est point ici fait aucune mention, et que l'usage a éclairci et perfectionné.

Des Fiefs.

Le premier article commençant : *Un vassal peut vendre*, est tiré des premier et soixantième articles de l'ancien Coutumier; et pour le regard du Requint qui est ôté dudit premier article, est pour avoir lieu à l'avenir.

Le 2e commençant : *Toutefois si le Seigneur*, a été accordé et ajouté, pour l'explication de ces mots, *et autres profits, si aucuns sont dûs*, contenus au premier article de l'ancien Coutumier, sans préjudice du passé.

Le 4 commençant : *Le Curateur ou Commissaire*, a été ajouté et accordé, sans préjudice du passé.

Le 8 commençant : *Et si le preneur*, était le 58e article de l'ancien Coutumier, auquel ont été ajoutés pour explication ces mots, *ou ses successeurs*.

Le 9 commençant : *Mais si vente étoit faite*, a été tiré de la fin du 87 de l'ancien Coutumier; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 10 commençant : *Si aucun Seigneur*, était le 87 de l'ancien Coutumier, duquel a été ôté ce mot de *requint*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 13 commençant : *En échange d'héritage*, était le 83 et a été tiré en partie du 61e article de l'ancien Coutumier : Et ces mots, *sous même teneure féodale*, ont été mis pour explication, au lieu de ces mots, *sous même seigneur*.

Le 15 commençant : *Pour partage et subdivision*, a été tiré du 54e article de l'ancien Coutumier; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 16 commençant : *Si l'héritage féodal*, a été accordé et ajouté pour avoir lieu à l'avenir.

Le 20 commençant : *Les héritages acquis*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Sur le 21 commençant : *Quant à un haut Justicier*, le Procureur du Roi a requis que ce mot d'*aubenage*, fût rayé dudit article, soutenant que le droit d'aubenage appartient au Roi, privativement à tous autres : soutenu au contraire par les trois Etats. Sur quoi avons ordonné que l'article demeurera ainsi qu'il est; et néanmoins donné acte audit Procureur du Roi de ses remontrances, pour lui servir de ce que de raison.

Le 23 commençant : *Quand homme ou femme*, a été tiré des 28 et 98 articles de l'ancien Coutumier, et ont été ajoutés ces mots, *et en cas de refus*, jusqu'à la fin dudit 23 article, sans préjudice du passé.

Le 25 commençant : *Les gardiens nobles*, était le 29 article, et a été tiré des 43 et 98 articles de l'ancien Coutumier : Et ce qui a été ajouté est pour l'explication.

Le 27 commençant : *Baillistres sont la mère*, a été tiré en partie des 38 et 39 articles de l'ancien Coutumier; et y ont été ajoutés ces mots, *sont les mâles préférés aux femelles*, sans préjudice du passé. Et ces mots, *les baillistres ne doivent aucun profit*, ont été ajoutés pour avoir lieu à l'avenir.

Le 28 commençant : *Si plusieurs enfants*, étoit le 51 de l'ancien Coutumier : Et ont été ajoutés ces mots, *de vingt-cinq ans*, après ces mots, *en âge*, sans préjudice du passé.

Le 30 commençant : *Si homme ou femme nobles*, était le 63 de l'ancien Coutumier; et ce qui a été ajouté est pour explication.

Le 32 commençant : *Et au regard des non-nobles*, était le 30 de l'ancien Coutumier; et au lieu de ces mots : *Et porte la foi et hommage*, ont été pour explication mis ces mots : *Et doit demander, et être reçu en souffrance pour eux.*

Le 33 commençant : *Et en défaut*, était le 33 de l'ancien Coutumier ; et au lieu de ces mots : *Et porte la foi et hommage*, ont été mis pour explication ces mots : *Et doit demander et être reçu en souffrance.*

Le 34 commençant : *Entre nobles, ou non-nobles*, est tiré des 31, 34 et 75 de l'ancien Coutumier, et abrogé la Coutume ancienne, en ce que par icelle il étoit dû profit pour la dation de tutelle et curatelle par minorité, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 35 commençant : *Un fils aîné*, a été tiré des 35 et 102 articles de l'ancienne ; et ces mots qui ont été ajoutés à la fin dudit article : *A laquelle foi ledit Seigneur de fief sera tenu les recevoir, sans pour ce payer profit*, sont pour explication.

Les 36 commençant : *Et s'il n'y a que filles ;* et 37 commençant : *Mais si elles se remarient*, ont été mis au lieu des 40 et 49 de l'ancien Coutumier, lesquels sont abrogés en ce que par iceux les filles payoient profit pour leur premier mariage, pour avoir lieu à l'avenir. Et avons donné acte au Procureur du Roi, de la remontrance et protestation par lui faite, que pour le regard du premier mariage, cela ne fît aucun préjudice aux droits du Roi.

Le 38 commençant : *N'est dû foi et hommage ;* et 39 commençant : *N'est aussi dû*, ont été ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 41 commençant : *Si lesdits gens d'Eglise*, était le 100 de l'ancien ; et ont été ajoutés ces mots, *ou qu'ils eussent lettres d'amortissement*, sans préjudice du passé. Et avons donné acte au Procureur du Roi, de ce qu'il aurait empêché que ces mots, *ou qu'ils eussent lettres d'amortissement*, fussent ajoutés audit article.

Le 44 commençant : *Quand le fief est vendu*, a été tiré du 59 de l'ancienne, duquel a été ôté ce mot de *requint*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 45 commençant : *Le vassal, quand la foi faut*, a été tiré du 12 article de l'ancien Coutumier ; et ce qui a été ôté et ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 47 commençant : *Le vassal pour faire la foi*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 48 commençant : *Quand il y a plusieurs Seigneurs*, était le 97 de l'ancien Coutumier, auquel ont été ajoutés pour explication ces mots, *exprimé par la saisie, ou duement notifié au vassal comme dessus.*

Le 50 commençant : *Le Seigneur féodal*, a été tiré des 8, 20, 24, 70 et 90 de l'ancien Coutumier, pour avoir lieu à l'avenir, et abrogé l'ancienne, en ce que par icelle le Seigneur pouvoit, incontinent après la mort de son vassal, saisir sondit fief. Et outre ont été ajoutés pour explication ces mots, *coupés et abattus en leur saison et maturité, encore qu'ils ne fussent enlevés et serrés.*

Le 51 commençant : *La saisie féodale*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 53 commençant : *Si ledit Seigneur de fief prend*, était le 15 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 54 : *Si le Seigneur féodal*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 56 commençant : *Et comme ladite année*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 58 commençant : *Et quant auxdits bois*, était le 95 de l'ancienne ; et a été ajouté pour explication de ce mot, *tournois.*

Le 62 commençant : *Et si le Seigneur féodal*, étoit le 19 de l'ancien Coutumier ; et ce qui a été ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Le 63 commençant : *L'usufruitier d'un fief*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 64 commençant : *Quand en un même temps*, était le 84 de l'ancien, auquel ont

été ajoutés pour explication ces mots, *après la saisie duement signifiée, et copie baillée d'icelle.*

Le 65 commençant : *Le Seigneur féodal n'est tenu*, a été mis au lieu du 77 de l'ancien Coutumier, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 66 commençant : *Quand un Seigneur de fief*, était le 58 de l'ancien Coutumier, auquel ont été pour explication, et sans préjudice du passé, ajoutés ces mots, *laquelle action il pourra intenter contre l'acquéreur et détenteur, encore qu'il fût reçu en foi, réservé à lui son recours.*

Le 71 commençant : *Toutefois et quantes qu'un seigneur*, était le 69 de l'ancien Coutumier ; et au lieu de ce mot, *toutefois*, a été mis *au préalable*, sans préjudice du passé.

Le 72 commençant : *Le Seigneur féodal*, a été tiré des 22 et 74 de l'ancien Coutumier ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 73 commençant : *Si le vassal tient*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 79 commençant : *Et après que le vassal*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 83 commençant : *En saisissant par le Seigneur*, était le 68 de l'ancien Coutumier ; et ont été ajoutés pour explication ces mots, *encore que lesdits arrière-vassaux ne soient en foi ;* et ont été ôtés de l'ancien Coutumier ces mots, *soit par faute d'homme, ou autrement.*

Le 86 commençant : *Le Seigneur de fief*, a été tiré des 10, 11 et 310 de l'ancien Coutumier ; et ont été pour explication, ajoutés ces mots, *encore que ce fût par cent ans et plus.* En outre ont été ajoutés ces mots, *par quarante ans*, sans préjudice du passé.

Le 88 commençant : *Un vassal, en quelque manière*, étoit le 55 de l'ancien. Et ont été mis ces mots, *selon qu'il est déclaré ci-dessus*, au lieu de ces mots, *ou au domaine*, qui étoit à l'ancien Coutumier, sans préjudice du passé.

Le 89 commençant : *En succession*, étoit le 25 de l'ancien Coutumier ; et ont été ajoutés pour explication ces mots, *par préciput*, et ce mot, *féodale*.

Le 91 commençant : *Les nobles et non-nobles*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 92 commençant : *Si dedans l'enclos*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 95 commençant : *Après que le fils aîné*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 96 commençant : *Si ès successions de père et mère*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 100 commençant : *Nul Seigneur ne peut*, et le 201 commençant : *Le moulin à vent*, ont été accordés et ajoutés du consentement de l'Etat et de l'Eglise, et du tiers Etat, sans préjudice du passé, nonobstant l'opposition de l'Etat de la Noblesse, et de la Dame de La Trimouille. De laquelle leur avons donné acte, pour se pourvoir ainsi qu'ils verront être à faire.

Des Cens et Droits censuels.

Le 102ᵉ article commençant : *Quand aucun doit cens*, a été tiré du 104 de l'ancien Coutumier ; et ce qui a été changé, ou ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Le 103 commençant : *Le Seigneur de censive*, étoit le 105 de l'ancien Coutumier ; et ont été ajoutés pour explication ces mots, *et le surplus de l'amende appartient au Seigneur.*

Le 105 commençant : *Si le propriétaire saisi*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 107 commençant : *Après que aucun a acheté un héritage*, était le 108 de l'ancien Coutumier, et ont été ôtés ces mots, *dans la huitaine ou autre temps, selon la nature de la censive, ensuivant ladite vente ;* et a été laissé le mot de *quarantaine*, pour avoir lieu généralement à l'avenir.

Le 109 commençant : *Et si on prend héritage*, est tiré des 110 et 126 de l'ancien Coutumier ; et ont été ajoutés ces mots, *ou ayans cause, Seigneurs et possesseurs dudit héritage*, sans préjudice du passé.

Le 111 commençant : *De toutes rentes constituées*, a été mis au lieu du 112 de l'ancien Coutumier, qui a été abrogé en ce que par icelui étoit dû profit pour la rente spécialement constituée sur héritages, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 113 commençant : *Pour partage, division et subdivision*, a été mis au lieu du 114 de l'ancien Coutumier ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Les 114 commençant : *Si l'héritage;* 115 commençant, *si l'acheteur*, et 116 commençant, *si aucun achepte*, ont été accordés et ajoutés sans préjudice du passé.

Le 117 commençant : *Pour toutes donations*, a été tiré du 125 de l'ancien ; auquel ont été ajoutés pour explication, ces mots, *autres que celles dont l'héritage seroit chargé*. Et le surplus de ce qui a été ajouté ou changé audit article, aura lieu pour l'avenir.

Les 119 commençant : *Et si les gens d'Eglise*, et 120 commençant : *Toutefois si lesdits gens d'Eglise*, ont été tirés des 128 et 133 de l'ancien Coutumier : et ce qui a été ajouté ne sert que pour explication, fors ces mots, *sans que pour raison de ce ils soient tenus payer profit pour la première fois;* lesquels mots ont été ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 121 commençant : *Cens est divisible* étoit le 129 de l'ancien Coutumier, auquel pour explication ont été ajoutés ces mots, *Toutesfois les portions*, jusqu'à la fin dudit article.

Des Relevoisons à plaisir.

Les 124e article commençant : *Toute censive étant à droit*, et 125 commençant : *Pour être payé*, ont été tirés du 115 de l'ancien Coutumier; et le temps de huitaine et quinzaine limité par ledit 125, est pour avoir lieu à l'avenir.

Le 127 commençant : *Toutesfois les filles ni leurs maris*, est tiré de la fin du 116 de l'ancien Coutumier : et ce qui a été ajouté de l'avis et consentement de la Noblesse et du tiers Etat, *Qu'il n'est dû aucun profit pour le premier mariage*, a été accordé par provision seulement, sans préjudice du passé, nonobstant l'opposition de l'Etat de l'Eglise, et sans préjudice d'icelle, sur laquelle avons ordonné qu'ils se pourvoiront à la Cour.

Le 128 commençant : *Le Seigneur d'un héritage*, et le 129 commençant : *Et si le censitaire*, ont été mis au lieu des 121 et 132 de l'ancien Coutumier ; et audit 128 ont été ajoutés ces mots, *à commencer au prochain terme*, pour avoir lieu à l'avenir; et le surplus qui a été ajouté auxdits articles aura lieu, sans préjudice du passé.

Le 131 commençant : *Et sous la Généralité*, étoit le 117 de l'ancien Coutumier, auquel pour explication ont été mis ces mots, *quérir et chercher*, au lieu de *à queste et cherchage*.

Le 134 commençant : *Si aucun détenteur*, a été tiré du 120 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 135 commençant : *L'héritage tenu à droit de cher cens*, est tiré du 123 de l'ancien ; auquel ont été ajoutés ces mots, *Et n'est réputé cher cens s'il n'excède dix sols tournois pour une seule prise, ou s'il n'y a titre au contraire*, pour avoir lieu à l'avenir. — Et avons donné acte au Procureur du Roi, de la remontrance et empêchement par lui fait, de ce qui aurait été ajouté audit article.

Le 139 commençant : *Pour plusieurs mutations*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir. Et avons donné acte au Procureur du Roi, de la remontrance et opposition par lui formée audit article, pour se pourvoir ainsi que de raison.

Des Champarts et Terrages.

Le 143e article commençant : *Des terres tenues à droit de terrage*, était le 140 de l'ancien Coutumier ; auquel ont été ajoutés ces mots, *sinon qu'il y ait titre au contraire, ou possession de quarante ans*, sans préjudice du passé.

Des droits de Pâturage, Herbages, Paissons et Prinses de bestes.

Le 146e article commençant : *En la saison des bleds*, était le 155 de l'ancien Coutumier; et pour l'explication ont été mis ces mots, *ès chemins et voies publiques environ d'icelles terres*, au lieu de ces mots, *aux champs où il y a des bleds*.

Le 147 commençant : *Tous prés, soient à une herbe ou deux*, est tiré du 143 de l'ancien ; et ont été ajoutés, pour explication, ces mots, *et l'herbe d'iceux enlevée*; et ont été rayés, du consentement des trois Etats, de l'ancienne Coutume ces mots, *et est à savoir qu'en plusieurs lieux les prairies ne sont défendues que jusqu'au jour et fête de Sainte-Croix, en mai;* nonobstant et sans préjudice de l'opposition des habitants de Mareau et Château-Regnard, dont ils auront acte, pour se pourvoir ainsi qu'ils verront être à faire.

Les 149 commençant : *Ès prairies et pastiz*, et 150 commençant : *L'un des Seigneurs d'un pré*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 151 commençant : *Nul n'est reçu à intenter*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 155 commençant : *Pasturer, champayer et faire passer*, a été accordé et ajouté sans préjudice du passé.

Les 156 commençant : *En prinses de bestes*, et 157 commençant : *Toutesfois s'il advient*. ont été tirés des 149 et 150 de l'ancien Coutumier; desquels ont été les amendes changées ; et au 156 ajoutés ces mots, *lequel sera cru par serment avec un témoin*, le tout pour avoir lieu à l'avenir.

Le 158 commençant : *Bestes qui sont trouvées*, est tiré des 147 et 148 de l'ancien ; auquel ont été ajoutés ces mots, *répondront les bêtes ou fermier*, sans préjudice du passé.

Le 160 commençant : *Le pastre ou berger*, est tiré du 153 de l'ancien ; et ont été les amendes augmentées, pour avoir lieu à l'avenir.

Des Espaves et Bestes égarées.

Les 163, 164, 165 et 166ᵉ articles, sous la rubriche *des espaves et bêtes égarées*, ont été tirés et mis au lieu du 156 de l'ancien Coutumier ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Des Garennes et Coulombiers.

Le 168ᵉ article commençant : *Le Seigneur Haut-Justicier*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Des Estangs, et droits d'iceux.

Les 171, 172, 173, 174, 175, 176 et 177ᵉ articles, sous la rubriche *des étangs et droits d'iceux*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Des Enfans qui sont en leurs droits et hors puissance paternelle.

Le 178ᵉ article commençant : *Entre non nobles*, a été tiré du 159 de l'ancien ; auquel ont été pour explication ajoutés ces mots, *et à défaut ou refus desdits père et mère, l'ayeul ou l'ayeule du côté du décédé.*

Le 179 commençant : *Au regard des nobles mineurs*, est tiré du 171 de l'ancien ; auquel ont été pour explication ajoutés ces mots, *idoine et suffisant.*

Le 181 commençant : *Quand enfans ayant père ou mère*, était le 160 de l'ancien ; auquel ont été ajoutés pour explication ces mots, *sont réputés*, jusqu'à la fin de l'article.

Le 182 commençant : *Tous mineurs de vingt-cinq a*[illegible] été accordé, ajouté, mis au lieu du 165 de l'ancien, sans préjudice du pa[illegible]

Le 183 commençant : *Tutelles d'enfans mi*[illegible] est tiré du 162 de l'ancien ; auquel ont été ajoutés ces mots, *toutefois q*[illegible] *les mâles*, et autres suivants jusqu'à la fin de l'article, pour avoir lieu à l'av[illegible]

Le 184 commençant : *Esdites él*[illegible]*ons*, a été accordé, et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

De la [illegible]*mmunauté entre homme et femme mariés.*

Les [illegible] article commençant : *Aussi est tenu le survivant ;* 188 commençant : *Toutefois l'action ;* et le 189 commençant : *Et où le survivant*, sont tirés des 42, 167, 175, 187 de l'ancien : et ont été ajoutés ces mots, *pourvu qu'après le décès*, jusqu'à la fin dudit 187, sans préjudice du passé.

Le 191 commençant : *Rentes constituées à prix d'argent*, jusqu'à ces mots, *et n'est loisible*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé, nonobstant la protestation faite par le Procureur du Roi, de laquelle lui avons donné acte. Et le surplus dudit article, commençant par ces mots, *et n'est loisible*, jusqu'à la fin d'icelui, a été mis au lieu du 376 de l'ancien, pour avoir lieu à l'avenir

Le 192 commençant : *Si durant le mariage*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 193 commençant : *Le mari est seigneur des meubles*, est tiré du 168 de l'ancien, et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 197 commençant : *La femme n'est réputée marchande*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 198 commençant : *Les séparations de biens*, a été tiré du 189 de l'ancien, auquel ce qui a été ajouté est pour explication.

Le 199 commençant : *Si après la séparation de biens*, est tiré du 171 de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 200 commençant : *Femme mariée peut*, a été tiré du 172 de l'ancien ; auquel ont été ajoutés pour explication ces mots, *n'en sont tenus durant la communauté.*

Le 201 commençant : *Femme conjointe par mariage*, est tiré du 179 de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 202 commençant : *En traité de mariage*, étoit le 173 de l'ancien; auquel a été ajouté pour explication ce mot, *Bénédiction nuptiale.*

Le 203 commençant : *Femme qui se remarie en secondes noces*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 204 commençant : *Il est loisible ;* 205 commençant : *Et si ladite femme ;* et 206 commençant : *La femme qui renonce*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 207 commençant : *Fruits cueillis, coupés et abattus*, est tiré des 174 et 273 de l'ancien; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 208 commençant : *Les fruits des héritages*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 209 commençant : *Homme marié, s'il est condamné*, est tiré des 176 et 254 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Le 210 commençant : *Meubles ou immeubles ;* le 211 commençant : *Chose immeuble donnée*, et le 212 commençant : *Combien qu'il soit convenu*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

De Société.

Les 213e article commençant : *Société ne se contracte ;* et 214 commençant : *Laquelle société*, sont tirés du 180 de l'ancien ; et ont été ajoutés ces mots, *passée par escrit*, jusqu'à la fin dudit 213, sans préjudice du passé.

Le 216 commençant : *Si de deux non-nobles*, est tiré du 182 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 217 commençant : *Si durant la communauté de biens*, est tiré des 183, 184, 185 et 186 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Des Douaires.

Le 218e article commençant : *Quand aucune femme*, est tiré du 238 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 221 commençant : *En traité de mariage*, était le 241 de l'ancien; auquel ont été aj[illegible] *cautions que dessus*, sans préjudice du passé. Le 222 commençant : *[illegible]mme qui prend douaire ;* et le 223 commençant : *Toutes contre-lettres*, ont été ac[illegible]dés et ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Des Serv[illegible]s réelles.

Le 225e article commençant : *Vues, esgouts*, [illegible] le 190 de l'ancien ; auquel ont été ajoutés ces mots, *et tous autres droits de servitudes*, [illegible] préjudice du passé.

Les 226 commençant : *Mais la liberté ;* 227 commençant : *[illegible]nd un père de famille ;* et 228 commençant : *Destination de père de famille*, ont été [illegible] et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 230 commençant : *Voirre dormant*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 234 commençant : *En la ville et fauxbourgs d'Orléans*, étoit le 196 de l'ancien ; et ces mots, *et autres villes closes du Bailliage*, ont été ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 235 commençant : *Si aucun veut bastir*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 236 commençant : *Entre deux héritages*, étoit le 204 de l'ancien ; auquel ont été ajoutés ces mots, *et autres du Bailliage*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 239 commençant : *Murailles qui ne sont droites*, étoit le 200 de l'ancien ; auquel ont été ajoutés ces mots, *en danger de ruine*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 243 commençant : *Aucun ne peut faire*, étoit le 197 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Le 244 commençant : *Tous propriétaires*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 245 commençant : *Et seront tenus*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 251 commençant : *Si par les héritages*, étoit le 205 de l'ancien ; et ces mots, *par quelque temps que ce soit*, ont été ajoutés pour explication.

Le 252 commençant : *Quand entre deux héritages*, étoit le 212 de l'ancien ; et au lieu de ce mot *demeuré*, a été mis ce mot *réputé*, sans préjudice du passé.

Le 254 commençant : *Tout toisage*, a été mis au lieu du 213 de l'ancien, sans préjudice du passé.

Le 255 commençant : *Franc-aleu*, étoit le 214 de l'ancien ; auquel ont été ajoutés ces mots, *auquel cas il se partira comme le fief*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 256 commençant : *Il n'est loisible*, étoit le 201 de l'ancien ; et ces mots, *ou à la navigation*, ont été ajoutés pour explication.

Le 257 commençant : *Si une maison est divisée*, étoit le 215 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté à la fin de l'article, est sans préjudice du passé.

Les 258 commençant : *Les paveurs de la ville ;* et 259 commençant : *Il n'est loisible*, ont été accordés et ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Des Prescriptions.

Le 265e article commençant : *Deniers ou choses dues*, étoit le 313 de l'ancien ; et ces mots, *par un an*, sont ajoutés pour avoir lieu à l'avenir, et le surplus pour explication.

Le 266 commençant : *Louage de chevaux*, étoit le 314 de l'ancien ; et au lieu de *l'an passé*, a été mis *six mois*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 267 commençant : *Non les taverniers*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 268 commençant : *Faculté de rachepter ;* 269 commençant : *La faculté donnée ;* 270 commençant : *Ce que dessus n'a lieu ;* le 271 commençant : *Legs pitoyables*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Des Donations faites entre-vifs et en mariage.

Les 272e article commençant : *Si père ou mère ;* 273 commençant : *Sont telles donations*, sont tirés du 216 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 274 commençant : *La légitime*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 277 commençant : *Si ladite donation*, est tiré du 217 de l'ancien, et ont été ajoutés ces mots, *et faire réduire la légitime*, et autres suivans jusqu'à la fin dudit article, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 281 commençant : *Toutefois hommes et femmes ;* et 282 commençant : *Aussi est tenu celuy*, sont tirés du 221 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté est sans préjudice du passé.

Les 283 commençant : *Donner et retenir ;* 284 commençant : *Ce n'est donner ;* 285 commençant : *Le donataire*, sont tirés du 222 de l'ancien et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 286 commençant : *Hommes et femmes*, est au lieu des 223 et 224 de l'ancien ; et ce qui a été corrigé dudit ancien, est pour avoir lieu à l'avenir.

Des Testamens et Donations testamentaires pour cause de mort.

Le 287e article commençant : *Institution d'héritier*, est tiré des 225 et 266 de l'ancien et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 288 commençant : *Aucun ne peut être héritier*, est tiré des 226 et 269 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 289 commençant : *Pour réputer un testament*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 290 commençant : *Les exécuteurs du testament*, étoit le 228 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 291 commençant : *Lesdits exécuteurs*, est tiré du 229 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 292 commençant : *Toutes personnes saines d'entendement*; 293 commençant : *Pour tester des meubles*; 294 commençant : *Toutefois si le testateur*; 295 commençant : *Si l'héritier se veut*; et 296 commençant : *Les mineurs*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 297 commençant : *Toutes donations*, est au lieu du 233 de l'ancien ; et ce qui a été changé et ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Et après la lecture dudit article, a été requis par les Députés de l'Eglise que le 234e article de l'ancien Coutumier, concernant la connaissance de l'exécution des testamens, fût mis en ce lieu, ainsi qu'il étoit en l'ancien ; attendu que le sujet d'un testament est propre et péculier à la Jurisdiction Ecclésiastique ; et se sont opposés au cas qu'on ne voulsist mettre ledit article. Et par le Procureur du Roy a été dit, qu'il a intérêt pour le Roy, que la Jurisdiction Royale soit gardée :—Sur quoi avons ordonné que la Jurisdiction et connaissance des matières et différends qui pourront procéder des exécutions testamentaires, il n'en sera tiré aucun article de Coutume, ains pour ce regard seront les ordonnances et arrêts gardez. Et néanmoins auront les gens d'Eglise acte de leur opposition, même de ce qu'ils se sont restraints en leur opposition, à ce que la connoissance de l'exécution du testament leur soit attribuée pour les obsèques, funérailles et les legs pitoyables.

Le 298 commençant : *Si les exécuteurs*, est tiré du 235 de l'ancien ; et ces mots, *apparens et présomptifs*, ont été ajoutés pour explication.

Le 299 commençant : *Tuteurs et curateurs*, étoit le 236 de l'ancien ; et ces mots, *jusques à dix sols*, ont été mis au lieu de ces mots, *jusques à cinq sols*, qui étoient à l'ancien, pour avoir lieu à l'avenir.

Des droits de Successions.

Le 304e article commençant : *En ligne directe*, est tiré du 244 de l'ancien ; et ces mots *infiniment, et en quelque degré que se soit*, ont été ajoutés pour explication.

Les 306 commençant : *Si le donataire ;* 307 commençant : *L'enfant ayant ;* 308 commençant : *Pareillement ce qui a été ;* et 309 commençant : *Les nourritures*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 312 commençant : *Les veufves des bastards*, étoit le 256 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 313 commençant : *Père et mère*, a été tiré du 258 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Les 316 commençant : *Les père et mère* ; 317 commençant : *Si l'enfant*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 318 commençant : *En ligne collatérale*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 319 commençant : *Mais si les nepveux*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Les 320 commençant : *Toutesfois les masles* ; 321 commençant : *Mais la fille*, et 322 commençant : *Et si ladite succession*, ont été accordés et ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 323 commençant : *En ligne collatérale*, étoit le 242 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Le 324 commençant : *Et quant aux héritages*, étoit le 251 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté et changé, est pour explication.

Le 325 commençant : *Et sont réputés*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 326 commençant : *S'il n'y a aucuns héritiers*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir. — Et sur l'empêchement fait par le Procureur du Roi, que la ligne défaillant, l'héritage retournast aux parens de l'autre côté, prétendant que par la défaillance de la ligne dont procédoient les héritages, que iceux héritages doivent appartenir au Roy, avons donné acte de ladite remontrance, pour se pourvoir ainsi qu'il verra être à faire.

Le 327 commençant : *Les héritiers d'un deffunct*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé, jusques à ces mots, *sauf que les nepveux*, lesquels ont été ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 328 commençant : *L'oncle succède* ; 329 commençant : *L'oncle et le nepveu* ; et le 330 commençant : *En meubles, et conquests immeubles*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Les 334 commençant : *Religieux et Religieuses* ; et 336 commençant : *Et néanmoins*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 337 commençant : *Le parent habile*, est tiré du 270 de l'ancien, et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 338 commençant : *L'héritier en ligne directe*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 339 commençant : *Le mineur qui se porte*; 340 commençant : *Quand quelqu'un s'est porté*; 341 commençant : *Il est loisible*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 342 commençant : *L'héritier soubs bénéfice d'inventaire*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 343 commençant : *Et quant aux immeubles*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 346 commençant : *Héritage féodal pris à rente*, a été mis au lieu du 261 de l'ancien, qui a été corrigé, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 348 commençant : *Rentes vendues et constituées*, a été mis au lieu du 202 de l'ancien, sans préjudice du passé.

Le 349 commençant : *Toutes rentes créées*, est tiré du 272 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 350 commençant : *Somme de deniers*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 351 commençant : *Rentes constituées*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 352 commençant : *Moulins à eaue*, a été tiré du 271 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour avoir lieu à l'avenir.

Les 355 commençant : *Poisson estant en estang*; 356 commençant : *Ustencilles d'hostel*; 357 commençant : *En succession collatérale*, et 358 commençant : *Toutesfois s'ils sont détenteurs*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 359 commençant : *Le droict et part*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 360 commençant : *Quand les héritiers succèdent*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 361 commençant : *Interdiction de vendre ou aliéner*, étoit le 41 de l'ancien Coutumier, duquel ont été ôtez ces mots, *doresnavant, et soubs les représentations accordées*, qui avaient été mis à l'ancien Coutumier, pour l'usage qui étoit au contraire auparavant la rédaction dudit ancien Coutumier.

Le 362 commençant : *Les estaux de bouchers*, a été mis au lieu du 275 de l'ancien, sans préjudice du passé.—Sur lequel article le Procureur du Roi a remontré qu'il y avait lettres-patentes du Roi, pour faire appeller ceux qui tenaient les étaux, pour apporter leurs titres, afin de les réunir au Domaine, empêchant qu'il en fût fait aucun article de Coutume :—Sur quoi, de l'avis et consentement des trois Etats, avons ordonné que l'article demeurera ainsi qu'il est rédigé, sans préjudice des droits du Roi, et remontrances et protestations de son Procureur, qui vaudront ce que de raison.

Du Retraict lignager.

Le 363e article commençant : *Quand aucun a vendu*, étoit le 276 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 366 commençant : *L'an du retrait*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Les 367 commençant : *Par l'adjournement ;* et 368 commençant : *Si l'achepteur*, ont été accordés et ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 372 commençant : *Celui qui retrait*, étoit le 293 de l'ancien, duquel ce mot *utiles*, a été rayé, sans préjudice du passé.

Le 373 commençant : *Durant l'an et jour*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Les 374 commençant : *Les fruicts qui lors ;* 375 commençant : *Mais si lesdits fruicts ;* 376 commençant : *Et si c'est une rente foncière ;* et 377 commençant : *Toutesfois en cas de procès*, ont été mis au lieu du 291 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 378 commençant : *Entre les prochains*, est tiré du 279 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 380 commençant : *Si un frère ou sœur*, a été tiré du 278 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 383 commençant : *L'héritage retiré*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 384 commençant : *En eschange fait but à but*, a été tiré du 284 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 385 commençant : *Quand aucun a eschangé*, a été tiré du 298 de l'ancien ; et ce qui été ajouté, est pour explication.

Le 386 commençant : *Si l'héritage*, a été tiré du 304 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 387 commençant : *En donation pure et simple*, est tiré du 265 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Les 390 commençant : *L'héritage baillé ;* 391 commençant : *Et quant aux arrérages ;* et 392 commençant : *Et lesdits an et jour*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 393 commençant : *Propre héritage*, étoit le 295 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 395 commençant : *Si par un même contract, et pour un même prix ont été vendus*, étoit le 299 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 396 commençant : *Si par un même contract, et pour un même prix sont acheptez*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 399 commençant : *Rentes constituées*, est tiré du 302 de l'ancien ; et ce qui a été changé, est pour avoir lieu à l'avenir.

Le 400 commençant : *Héritage vendu*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 401 commençant : *Quand un héritage ;* et 402 commençant : *Les héritiers du vendeur*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 403 commençant : *Quand celui qui n'est en ligne*, a été accordé et ajouté, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 404 commençant : *Qui n'est habile à succéder*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Des Exécutions pour rentes foncières, moisons, ferme ou pension d'héritages, loyers et bénéfice de cession et attermoyement.

Le 406e article commençant : *Un Seigneur d'hostel*, est tiré des 315, 317 et 352 de l'ancien ; et ont été ajoutés ces mots, *qui sera tenu bailler caution*, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 408 commençant : *Le Seigneur d'hostel ;* 409 commençant : *Quand un tiers détenteur ;* 410 commençant : *Et après contestation ;* 411 commençant : *Contestation en cause ;* 412 commençant : *Si aucun a pris un héritage ;* et 413 commençant : *Celui qui n'est preneur*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 414 commençant : *Le locataire d'une maison*, étoit le 329 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 416 commençant : *Et pour le regard des moisons*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 425 commençant : *Quand aucun achepte des porcs*, étoit le 334 de l'ancien ; auquel ont été ajoutés ces mots, *à peine de quinze sols tournois d'amende pour chaque porc*, pour avoir lieu à l'avenir.

Le 428 commençant : *Tous achepteurs de bestial*, est tiré des 336 et 337 de l'ancien ; auquel ont été ajoutés ces mots, *tant d'eaue doulce que de mer*, sans préjudice du passé.

Le 429 commençant : *Ceux qui sont proxénettes*, est tiré du 338 de l'ancien, et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Des Arrests et Exécutions faites par vertu des Lettres obligatoires et Sentences.

Le 430e article commençant : *Lettres obligatoires*, étoit le 347 de l'ancien ; et ces mots, *en baillant par le créancier bonne et suffisante caution*, ont été ajoutés pour explication.

Le 431 commençant : *Lettres et gagement*, a été tiré des 360 et 364 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 434 commençant : *Lettres obligatoires de création de rente*, étoit le 350 de l'ancien ; et ces mots, *de trente ans*, ont été ajoutés pour explication.

Le 435 commençant : *Et au regard des rentes*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 440 commençant : *Les biens pris par exécution*, étoit le 354 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 443 commençant : *Si aucun forain*, étoit le 333 de l'ancien : et sur les remontrances faites par le Bailli d'Orléans, ou son Lieutenant, et par les Juges et Consuls, a été ordonné que l'article passera, sans préjudice de leur Jurisdiction, et d'autres Juges.

Les 447 commençant : *Meubles n'ont point de suite ;* 448 commençant : *Et audit cas de déconfiture ;* 449 commençant : *Le cas de la déconfiture ;* 450 commençant : *Et n'a lieu la contribution ;* 451 commençant : *Aussi n'a lieu*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 453 commençant : *Quand arrest sur arrest*, étoit le 358 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 456 commençant : *Si un créancier*, étoit le 359 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 457 commençant : *Les sentences et jugements*, a été tiré du 361 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

Le 458 commençant : *Qui vend aucune chose*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 460 commençant : *De toutes amendes*, étoit le 365 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Des Criées.

Les 464e article commençant : *En tout le Bailliage ;* 465 commençant : *C'est à savoir ;* 466 commençant : *En vertu de laquelle ;* 467 commençant : *Et néanmoins ;* 468 commençant : *Ce fait ledit sergent ;* 469 commençant : *Et pour ce faire se transporte ;* 470 commençant : *Auquel dernier cri ;* 471 commençant : *Les quarante jours ;* et 472 commençant : *Les criées faites et parfaites*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 474 commençant : *Les héritages vacants*, a été tiré du 342 de l'ancien ; et ces mots, *pourveu que ce soit*, jusqu'à la fin de l'article, ont été ajoutés, pour avoir lieu à l'avenir.

Les 475 commençant : *Héritage délaissé ;* et 476 commençant : *Après la vente*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Le 477 commençant : *Le créancier*, a été tiré des 343 et 344 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est pour explication.

Le 478 commençant : *Celui auquel a été vendu*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Le 480 commençant : *En matière de criées*, a été tiré du 346 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté sur la fin dudit article, est sans préjudice du passé.

Les 481 commençant : *Quand une rente ;* 482 commençant : *Et quand une rente constituée ;* 483 commençant : *Quant aux rentes foncières ;* 484 commençant : *Et pour le regard des offices ;* et 485 commençant : *Office vénale*, ont été accordés et ajoutés, sans préjudice du passé.

Des Cas possessoires.

Le 489e article commençant : *Pour simples meubles*, étoit le 372 de l'ancien ; et ce qui a été ajouté, est sans préjudice du passé.

De la Taille du pain et du vin, et Estalon des fûts à vin d'Orléans.

Le 492e article commençant : *En tout le Bailliage*, a été accordé et ajouté, sans préjudice du passé.

Ce fait, et ayant été lus tous lesdits articles, avons continué l'assignation au mardi 26e jour dudit mois d'avril ensuivant, enjoignant à tous de se rassembler ledit jour en même lieu, pour en leur présence être fait lecture de ce qui a été accordé et passé, qui sera pendant ledit temps rédigé et mis au net.

Et advenu ledit jour de mardi 26 jour d'avril, et le mercredi 27 dudit mois ensuivant, nous nous serions de rechef transportés audit lieu, où nous avons trouvé lesdits trois Etats assemblés en bon et grand nombre ; en présence desquels avons fait relire

ce qui avoit été passé et accordé ès séances précédentes; et pendant ledit intervalle de temps, avons mis lesdites Coutumes en cahier dressé par rubriches et articles, et ordre convenable, selon qu'il nous a semblé devoir être fait.

M. Jules Thiballier, *Avocat du Roi, porta la parole, et fit les remerciemens à Messieurs les Commissaires.*

Et sur la requeste faite par le Substitut du Procureur Général du Roi, avons dit et ordonné, disons et ordonnons que les ajournés qui ne sont comparus à ladite rédaction durant lesdites séances, soit gens d'Eglise, de Noblesse ou du tiers Etat, seront pour le profit du défaut par nous contre eux donné, censés et réputés être sujets auxdites Coutumes.

Et au surplus, dit et ordonné que lesdites Coutumes seront, tant par les comparants que défaillants, gardées et observées pour Loi du Pays.

Et à ce faire les avons condamnés et condamnons, leur faisant, et à tous Avocats, Procureurs, et autres gens de conseil, inhibitions et défenses de poser et articuler dorénavant autres Coutumes que les susdites; et auxdits Bailly, Prévôt, Lieutenants, et autres Officiers dudit Bailliage, de les recevoir à ce faire, et d'en informer par turbes.

Et tout ce que dessus, Nous Commissaires susdits, certifions être vrai, et avoir été fait, comme est contenu en ce présent procès-verbal; lequel en témoin de ce, avons signé de nos seings manuels, et scellé du scel de nos armes, les jour et an que dessus.

Ainsi signé : De Harlay. Perrot.

Apportées et mises au Greffe de la Cour, par Mrs Achilles de Harlay, premier président, et Nicolas Perrot, Conseiller en ladite Cour, le 4e jour de septembre 1584.

FIN DU PROCÈS-VERBAL DE RÉFORMATION DE LA COUTUME.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DE TOUTES LES PAROISSES QUI SUIVENT LA COUTUME D'ORLÉANS, ET QUI DÉPENDENT EN ENTIER OU EN PARTIE DU BAILLIAGE, ET DES DIFFÉRENTS SIÉGES QUI LE COMPOSENT, TELLE QU'ELLE SE TROUVE DANS L'ÉDITION DE 1740.

Les paroisses qui sont en caractère italique, sont situées hors le ressort du Siége principal du Bailliage d'Orléans.

† Marque que l'Eglise est située hors le ressort du Siége principal du Bailliage d'Orléans, quoique la Paroisse en dépende en partie.

** Marque les Paroisses qui dépendent des Siéges Royaux de Lorris, Château-Regnard, Gien, et de la Justice de la Cour-Marigny, et qui ne font plus aujourd'hui partie du Bailliage d'Orléans.*

‡ Marque les Paroisses qui dépendent du Bailliage d'Orléans, mais qui n'en suivent point la Coutume.

Acoux. — Acquebouille (*hameau*). — * *Adon.* — *Allaines.* — Allainville. — Andeglou. — * *Arabloi.* — Arceville. — Ardon. — Arthenay. — *Ascheres.* — † Attray. — *Avarai, partie.* — † Averdon, *petite partie.* — Aunay-Roche-Platte. — † Aunay (*proche Mer*), *partie.* — *Autainville,* partie. — Authon, *partie.* — † Autry, *partie.* — *Auviliers.*

Bacon. — *Bagnolet.* — *Baignaux.* — *Barmainville.* — Barville. — Batilly. — † Baulle. — *Bazoches-les-Galerandes.* — *Bazoches-les-hautes.* — * *Beauchamp.* — *Baugency* (2 Paroisses). — † Beaulieu, *partie.* — Beaune *en Gatinois.* — † Beauvilliers *en Chartrain.* — * *Bellegarde,* (Duché). — *Binas,* partie. — * *Bleneau,* partie. — Boigny. — *Boines.* — *Boiscommun.* — * *Boismorand.* — Boisseaux. — *Bois ville la S. Père.* — Bondaroi. — Bonnée. — Bonneville. — * *Bonni,* partie. — Bou. — Bougi. — † Bouilli. — Boulet. — † Bouzonville-aux-bois. — Bouzonville *en Beauce.* — Bouzy. — Brai. — * *Breteau.* — † Briares, *partie.* — * *Briarre.* — Bricy. — *Briou.* — Buci-le-Roi. — Buci-S.-Liphard. — ‡ † Bullou, *partie.* — ‡ Buthiers.

Cercottes. — Cerdon, *partie.* — † Cernoi, *partie.* — *Cesarville.* — * *Chailly.* — Chaingi. — *Chambon.* — * *Champoulet.* — * *Changi.* — Chanteau. — Chaon. Charmont. — Charsonville. — Châteauneuf. — * *Château-Regnard.* — Château-Vieux (*hameau*). — Châtenoi. — *Châtillon-le-Roi* (hameau). — Châtillon-sur-Loire. — † Chaumont. — † Chaussi. — Checi. — *Chemault.* — * *Chêne-Arnoult.* — * *Chevillon.* — Chilleurs. — * *Chuelles,* partie. — Cleri (*bourg sans Paroisse*). — Coinces. — Combleux. — *Combreux.* — *Concriés.* — Coudroi. — Coulmiers. — Coulon. — *Courbehaie.* — † Courbouzon. — *Courcelles le-Roi.* — *Courci.* — † Cravan. — Creuzy. — Crottes. — Crouy.

† Dadonville. — *Damberon.* — * *Damemarie,* partie. — * *Dampierre en Burly.* — Darvoi. — *Denonville,* partie. — † Dhuison. — ‡ Dimancheville. — Donnery. — *Dossainville.* — † *Douchy.* — *Dry.*

Ecrennes. — *Egry,* partie. — Enjanville. — * *Escrignelles.* — * Espiez. — *Estoui.*

† Farouville. — Fay aux-Loges. — Feroles. — Fleury. — *Fontaine-sur-Conie.* — † Frazay, *partie.* — *Frenai-Levêque,* partie. — *Fresville.*

Gaubertin. — Geminy. — *Germignonville.* — Germigny. — Gidy. — † *Gien* (2 Paroisses). — *Gironville.* — *Givraines,* petite partie. — * *Giy,* partie. — *Gouillons.* — *Grangermont.* — Grigneville. — Guigneville. — Guignonville. — *Guilleville.* — † Guillonville. — Guilly.

Huestre. — Huisseau.

Ingrande. — Ingré. — Inteville-la-Guétard. — *Intreville.* — Isdes. — *Isy.* — Ivoi.

Jargeau. — † Josnes. — † Joui-en-Pithiverais. — † Joüi-le-Pothier. — Juranville, *partie.*

‡ La Brosse. — * *La Bussière.* — La Chapelle Saint-Martin de Suèvre, et la Chapelle de *Viller,* son annexe. — La Chapelle Saint-Mesmin. — * *La Chapelle sur Laveron,* partie. — * *La Cour-Marigny.* — * Ladon, *partie.* — La Ferté Saint-Aubin.

— † La Ferté-Saint-Cir, *partie.* — La Ferté-Saint-Michel. — *Lailli.* — † La Madeleine-Ville Frouin, *petite partie.* — *La Marole*, partie. — La Motte-Beuveron. — *La Neuville*, petite partie. — * *Langesse.* — Laqueuvre. — * *La Selle en Armoi.* — *Laz.* — Le Bourg-l'Abbaie. — Le Bourg-Neuf. — Le Moulinet. — Leouville. — *Le Puiset.* — Les Bordes. — * *Les Choux.* — *Lestiou*, partie. — Letuin. — *Levéville-la-Chênard.* — *Ligny en Sologne.* — † Limiers. — Lion en Beauce. — Lion en Sullias. — *Loigny en Beauce.* — * *Lorris.* — Loury. — Lumeau. — *Lussai* (hameau).

Maizières. — ⁋ Malesherbes. — ⁋ Manchecour. — Marsilly. — Mardié. — Mareau-aux-bois. — Mareau-aux-prés. — Marigny. — † Maroles, *petite partie.* — Marsinvilliers. — Marvilliers. — † Maves, *petite partie.* — Menetreau. — † Mereglise, *partie.* —Merouville. — * *Mesteroi*, partie. — *Messas.* — Meun (2 *Paroisses*).—*Mézières près Boiscommun.* — * Mézières au Perche, *partie.* — *Mignères.* — *Moisy*, partie. — *Monçai.* — *Mondeville-la-Saint-Jean.* — *Montbarrois.* — * *Monthoui*, partie. — * *Montcorbon.* — * *Montcresson*, partie. — * *Montereau*, partie. — *Montigny*, près Neuville. — † Montigny au Perche, *partie.* — *Montliard.* — † Montrieux, *partie.* — Monville. — Morville. — † Mulsans, *partie.*

† Nancrai. — *Neploi.* — * *Nevoi.* — *Neuvi en Beauce.* — Neuvi en Sologne. — *Neuville.* — *Nibelle.* — Nids. — * *Noyers.* — † Notonville, *partie.* — Nouan-le-Fuselier. — † Neun.

† Oison. — Olivet.— Ondreville.—ORLÉANS (23 *Paroisses dans la Ville*). — Ormes. — *Orsonville.* — *Ouarville*, partie. — *Oucques* (*Saint-Jean d'*), partie. — * *Oussai*, partie — Ousson. — *Outarville.* — Ouvrouer. — * *Ouzouer des Champs.* † Ouzouer le Marché. — † Ouzouer sur Loire. — * *Ouzouer sur Trezée.* — *Ouzouer sous Bellegarde.* — *Oinville près Auneau*, partie. — *Oinville Saint-Liphard.*

† Patai, *partie.* — Pierrefitte. — Pithiviers. — Pithiviers le Vieil. — † Poilly.— *Poinville.* — *Poissy.* — *Poupry.* — *Prasville.* — * *Prenoi.*

Quiers.

† Ramoulu. — Rebrechien. — Rouvrai-Saint-Denis. -- Rouvrai Sainte-Croix. — Rozières. — Ruan.

Saint-Agnan des Gués. — Saint-Agnan le Jaillard. — † Saint-André lez Cléri. — ⁋ † Saint-Avit au Perche, *partie.* — Saint-Ay. — Saint-Benoît sur Loire. — Saint-Cyr en Val. — Saint-Denis de Jargeau. — Saint-Denis en Val. — † Saint-Denis sur Loire, *partie.* — * *Saint-Fizoges.* — * *Saint-Firmin des bois.* — Saint-Florent. — * *Saint Germain* (*près Château-Regnard*). — *Saint-Germain le Grand.* — Saint-Gondom. — Saint-Hilaire-Saint-Mesmin. — Saint-Jean au Val de Pithiviers. — Saint-Jean de Braie. -- Saint-Jean de la Ruelle. — Saint-Jean le Blanc. — Saint-Laurent. — *Saint-Laurent des bois*, partie. — *Saint-Laurent des Eaux.* — Saint-Lié. — Saint-Loup, près Orléans (*hameau*). — Saint-Loup des Vignes (*en Gatinois*). — Saint-Marc. — Saint-Marceau. — Saint-Martin Dabat. — * *Saint-Martin des champs*, partie. — *Saint-Martin de Suèvre.* — *Saint-Martin le Seul*, aliàs *Saint-Grégoire.* — *Saint-Michel près Montbarois.* — † Saint-Peravy-Epreux. — Saint-Peravy-la-Colombe. — Saint Père lez Sulli. — Saint-Père-Saint-Nicolas. — Saint-Privé (*près Orléans*). — * *Saint-Privé* (près Gien). — *Saint-Sauveur.* — Saint-Sigismond. — Saint-Vincent. — Sainville.— Sandillon (2 *Paroisses*). — Santeau. — Santilly. — Saran. — Sebouville. — * *Seffonds*, partie. — *Siechebrières.* — Semoi.— *Seris*, partie. — Sigloi. — ⁋ Sonchamp. — Sougy. — *Souville.* — Suèvre, Saint-Lubin et Saint-Christophe. — Sulli (2 *Paroisses*).—Sulli Lachapelle.—*Sury aux bois.*

Talcy. — *Tavers.* — Teillai le Godin. — Teillai le Péneux. — Teillai Saint-Benoît. — Terminiers. — * *Thimori.* — Thuis (*Succursale de Courbouzon*).— Tigy.— Tivernon. — Toury en Beauce. — Toury en Sologne. — Tournoisis. — Trainou. — *Trancrainville.* — * *Triguères.* — Trinai.

Vannes. — * *Varennes.* — Veneci. — † Vernou, *partie.* — Vieilles-Maisons. — † Viabon. — Vienne. — Vieuxvic. — † Viglain. — Villamblain, *partie.* — Villeau. — Villemurlin. — * *Villeneuve les Genets*, partie. — *Villeneuve sur Beuveron.* — *Villeny*, partie. — † Villerbon, *partie.*— Villereau (*Election d'Orléans*).— † Villereau (*Election de Pithiviers*).— *Villermain.* — † Villexanton, *partie.* — ⁋ Villiers Saint-Benoît. — † Villiers Saint-Orien, *petite partie.* — *Villorceau.* — * *Vimory.*— *Vitry aux Loges.* — Vouzon. — *Vrigny.*

Yenville. — Yèvre-la-Ville. — *Yèvre-le-Châtel.* — *Ymonville*, partie.

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE DES PAROISSES.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

COUTUME D'ORLÉANS.

COUTUMES DES DUCHÉ, BAILLIAGE ET PRÉVÔTÉ D'ORLÉANS, ET RESSORT D'ICEUX.

TIT. I[er]. — *Des Fiefs.*

NS.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES CONTENUES DANS CE VOLUME.

